

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.237 van 14 juli 2009
in de zaak A. 186.037/XIV-29.998.**

In zake : 1. XXX,
 2. XXX,
 handelend in eigen naam en in naam van hun minderjarige kinderen,
 XXX en XXX,
 3. XXX,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat L. DENYS,
 kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
 Paleizenstraat 154

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse
Zaken, thans de Minister van Migratie- en asielbeleid.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX en XXX handelend in eigen naam
en in naam van hun minderjarige kinderen, XXX en XXX, alsook XXX, allen van Turkse
nationaliteit, op 27 november 2007 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het
arrest nr. 3145 van 25 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1865 van 11 januari 2008 waarbij het
cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot
vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van
artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gelet op het
verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 9 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 december 2008;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. VERSWIJVER die, loco Advocaat L. DENYS verschijnt voor de verzoekende partijen en van Advocaat E. MATTERNE die, loco Advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur M. STERCK;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. XXX en XXX, en hun drie kinderen XXX en XXX, allen van Turkse nationaliteit, dienen op 28 december 2006 een aanvraag in tot vestiging in functie van de ouders van XXX, van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 29 mei 2007 beslist de Minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Tegen deze beslissing dienen verzoekers een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 3145 van 25 oktober 2007 worden de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring verworpen. Dit is het bestreden arrest.

2. Over de gegrondheid van het beroep

2.1. Overwegende dat verzoekers als enig middel aanvoeren:

“Schending van de artikelen 2, 7 en 31.3 van de Richtlijn 2004/38/EG van 29.4.2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, van de artikelen 39/65, eerste lid, en 40, § 6 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd op 15.9.2006, en van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet.

Eerste onderdeel

In hun beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vroegen verzoekers aan deze Raad hun beroep in volle rechtsmacht uit te oefenen, verwijzend naar artikel 31.3 voornoemd. De Raad verwerpt dit omdat verzoekers zich niet zouden kunnen beroepen op de bepalingen van deze richtlijn daar zij geen burgers van de Unie zijn en er geen grensoverschrijdend aspect is dat door de Richtlijn wordt vereist. De Raad beslist integendeel dat zij enkel als annulatierechter kan optreden en dit verwijzend naar artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet. Verzoekers hadden opgeworpen dat deze interne wet strijdig is met voornoemde richtlijn.

Aldus schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de ingeroepen wetsbepalingen, en wel om de volgende redenen.

Op grond van artikel 40, § 6 voornoemd wordt de ascendent van een Belg gelijkgesteld met een Unie-burger. Om de inhoud van het recht op vestiging van deze gelijkgestelde met een Unie-burger te interpreteren, dient bijgevolg rekening gehouden te worden met de rechtspraak van het Hof van Justitie te Luxemburg inzake het recht op vestiging van de Unie-burger zelf, dit om de voorwaarden voor het recht op vestiging van de 2 betrokken groepen op dezelfde manier te interpreteren. Indien de interne wetgever, zoals het geval is in artikel 40, § 6, een gelijkstelling doorvoert met de Unie-burger, is het Hof van Justitie te Luxemburg bevoegd om artikel 40, § 6 te interpreteren op grond van een prejudiciële vraag die aan het Hof wordt gesteld (arrest Dzodzi van 18.10.1990, van het Hof van Justitie te Luxemburg).

Dit betekent dat het gemeenschapsrecht wel degelijk van toepassing is op een burger die zich bevindt in het toepassingsgebied van artikel 40, § 6. Dit laatste wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet betwist. Bijgevolg kan deze burger -in casu verzoekers- ook een beroep doen op artikel 31.3 voornoemd. Door het tegendeel te stellen schendt de bestreden beslissing artikel 31.3 voornoemd.

De bestreden beslissing schendt eveneens artikel 40, § 6 door te weigeren dat verzoekers gelijkgesteld worden met de Unie-burgers inzake hun recht op vestiging. De bestreden beslissing schendt eveneens het verbod op discriminatie zoals ingesteld door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat krachtens artikel 191 van de Grondwet ook kan ingeroepen worden door de vreemdeling, door een onderscheid zonder verantwoording en bijgevolg een discriminerende behandeling toe te passen op verzoekers, die hun recht op vestiging op grond van artikel 40 willen zien toepassen, ten opzichte van de Unie-burgers die hetzelfde recht op vestiging op grond van artikel 40 wensen zien toe te passen, en terwijl artikel 40, § 6 precies aan ascendenten van een Belg dezelfde rechten geeft op vestiging als het recht op vestiging van de Unie-burger. Tenslotte schendt de bestreden beslissing artikel 39/65, 1^{ste} lid omdat de motivering de wet schendt.

Verzoekers verwijzen naar beslissingen van toelaatbaarheid van uw Raad in gelijkaardige cassatieberoepen.

Tweede onderdeel

De Dienst Vreemdelingenzaken weigert de vestiging van verzoekers omdat ze niet aan de voorwaarden van artikel 40 van de Vreemdelingenwet voldoen, in de mate dat ze

niet bewezen hebben onvermogen te zijn in het land van herkomst en dat de gezinsinkomsten (van de Belgische onderdaan) onvoldoende werden bewezen.

Ten gronde riepen verzoekers voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een schending in van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, in de mate dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt enerzijds dat verzoekers niet moeten bewijzen dat zij onvermogen waren in het land van herkomst, maar dat het voldoende is dat zij onvermogen zijn op het ogenblik dat zij de aanvraag tot vestiging in België indienen (Hof van Justitie, C-1/05 van 9.1.2007 inzake Jia), en anderzijds dat er geen enkele vereiste is met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen (Hof van Justitie, C-408/03 van 23.3.2006, Commissie/België), met andere woorden met het inkomen van de inwonende zoon en zelfs van de andere niet-inwonende familieleden- dient rekening gehouden te worden.

De bestreden beslissing stelt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie niet dienstig kan ingeroepen worden omdat verzoekers geen beroep kunnen doen op het gemeenschapsrecht daar zij geen Unie- burger zijn, en meteen stelt de bestreden beslissing dat zij zich niet inhoudelijk dient uit te spreken over de vraag of de motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken inhoudelijk strijdig is of niet met artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

De vraag of de inhoud van het recht op vestiging al dan niet getoetst dient te worden aan het recht op vestiging zoals deze bepaald wordt door het gemeenschapsrecht is bijgevolg determinerend voor de oplossing van dit geschil. Hetzelfde geldt voor het uitoefenen van het beroep in volle rechtsmacht (eerste onderdeel) daar blijkt dat Vreemdelingenzaken geen rekening heeft gehouden met de inkomsten van de inwonende zoon en van de niet-inwonende familieleden, terwijl een beroep in volle rechtsmacht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ertoe zou nopen wel rekening te houden met deze inkomsten van de inwonende zoon en andere familieleden.

Zowel het eerste als het tweede onderdeel betreffen bijgevolg motieven die van doorslaggevende aard zijn bij de motivering van de bestreden beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Inzake het eerste onderdeel stelt de bestreden beslissing inderdaad dat "een verder onderzoek naar het middel zou de Raad verplichten de feitelijke toedracht van de aanvraag te beoordelen wat zaak is van de tot beslistte bevoegde overheid", m.a.w. de Raad weigert de volle rechtsmacht uit te oefenen.”;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord hun middel zoals uiteengezet in hun inleidend verzoekschrift herhalen en hier nog het volgende aan toevoegen:

“B. Memorie van antwoord en repliek daarop

Verzoekers beweren niet dat zij Unie-burgers zijn en zich rechtstreeks kunnen beroepen op het gemeenschapsrecht. Het verweer van tegenpartij op bladzijde 3 van de memorie van antwoord is bijgevolg niet terzake dienend.

Wat verzoekers wel beweren is dat via de "omweg" van artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet zij een beroep kunnen doen op het gemeenschapsrecht, omdat zij op grond van het intern recht dezelfde rechten hebben als de Unie-burgers en zich bijgevolg kunnen beroepen op het gemeenschapsrecht.

Op bladzijde 4 argumenteert verweerder in verband met de inhoud van het begrip "te hunnen laste zijn", terwijl dit niet aangevoerd werd in het middel.

Verder beweert verweerder op bladzijde 4 dat artikel 31 van de Richtlijn 2004/38 zou omgezet zijn in intern recht door de wet van 15.9.2006, waarbij verwezen wordt naar rechtspraak van de RvV die verwijst naar de parlementaire voorbereiding meer bepaald de memorie van toelichting. De memorie van toelichting onderstreept inderdaad dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictioneel karakter heeft

en bovendien een beroep is met schorsende werking. De memorie van toelichting is evenwel oorverdovend stil in verband met het punt van discussie hier namelijk het feit dat het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen slechts een annulatieberoep is en geen beroep in volle rechtsmacht. De wet van 15.9.2006 kan op dit punt dan ook geen omzetting zijn van artikel 31 voornoemd.

Verweerder merkt wel terecht op dat verzoekers ten onrechte spreken van de ascendent van een Belg daar waar zij in feite de descendent zijn. Dit is een materiële vergissing vanwege verzoekers en doet niet terzake, in de mate dat artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet het heeft over de bloedverwanten in de nederdalende lijn die ten laste zijn en de bloedverwanten in de opgaande lijn die ten laste zijn, met andere woorden, zowel over de ascendenten als de descendenten.

De kritiek van verweerder op hetgeen verzoekers inroepen inzake het arrest Dzodzi is onterecht. Verweerders kunnen niet beter doen dan te verwijzen naar de omzendbrief van 21.10.2002 van tegenpartij (B.S. 29 oktober 2002), waarbij zij de gevolgen beschrijft van het arrest van 25.7.2002 van het Hof van Justitie te Luxemburg in verband met de interpretatie van het gemeenschapsrecht.

Net vóór punt 2 "principe" schrijft tegenpartij het volgende:

"Niettegenstaande dat het arrest van het Hof van Justitie enkel de echtgenoot van een onderdaan van een Lid- Staat van de E.E.R. betreft, is de interpretatie van het Hof van Justitie ook van toepassing op de andere familieleden, bedoeld in artikel 40 van de wet van 15.12.1980, evenals op de in artikel 40, § 6, van dezelfde wet bedoelde familieleden van een Belg".

Met andere woorden, het familielid van een Belg bedoeld in artikel 40, § 6, mag zich eveneens op de interpretatie van het gemeenschapsrecht beroepen zoals dit wordt gegeven door een arrest van het Hof van Justitie, en bijgevolg op het gemeenschapsrecht zelf.

In verband met de toepassing van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, is de discriminatie die verzoekers voorhouden zeer eenvoudig en duidelijk: artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet stelt de rechtstoestand van een familielid van een Belg gelijk met deze van het familielid van een onderdaan van de Europese Unie, bijvoorbeeld een Fransman. Het arrest, door te stellen dat de Turkse zoon van een Belg een andere rechtspositie zou hebben dan de Turkse zoon van een Fransman, discrimineert de Turkse zoon van een Belg ten opzichte van de Turkse zoon van een Fransman, daar het niet verantwoord is de Turkse zoon van een Belg minder rechten te geven dan de Turkse zoon van een Fransman.

Door de toepassing van het gemeenschapsrecht te ontzeggen aan de Turkse zoon van een Belg -in casu verzoeker- discrimineert het bestreden arrest verzoeker ten opzichte van de Turkse zoon van een Fransman die zich in gelijkaardige toestand zou bevinden. Of verzoekers al dan niet de voorwaarde vervullen van artikel 40, § 6 en ten laste zijn van hun Belgische ascendent, wordt behandeld in het tweede onderdeel en niet in het eerste onderdeel.

Tweede onderdeel

B. Memorie van antwoord en repliek daarop

In het tweede onderdeel verwijten verzoekers aan de bestreden beslissing dat zij meent dat verzoekers de rechtspraak van het Hof van Justitie niet dienstig kunnen inroepen omdat verzoekers geen beroep kunnen doen op het gemeenschapsrecht daar zij geen Unie-burger zijn, alsmede het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daaruit concludeert dat zij zich niet inhoudelijk dient uit te spreken over de vraag of de motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken inhoudelijk strijdig is of niet met artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

Het verweer van tegenpartij heeft geen betrekking hierop en verzoekers verwijzen dan ook naar hun verzoekschrift.”;

2.3. Overwegende dat het middel, enerzijds, gesteund is op richtlijn 2004/38/EG en, anderzijds, op artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet en de weerslag van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen op de toepassing van deze bepaling in het licht van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet; dat artikel 3.1. van richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat die richtlijn van toepassing is “ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen”; dat in artikel 2.2. van de voornoemde richtlijn als familielid worden gedefinieerd:

- “a) de echtgenoot;
- b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;
- c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;
- d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;”;

dat verzoekers zelf niet de nationaliteit van een EU-lidstaat hebben en als dusdanig niet onder het toepassingsgebied van richtlijn 2004/38/EG vallen; dat zij een vestigingsaanvraag in functie van een Belgische ouder hebben ingediend, doch dat deze uiteraard over een verblijfsrecht in België beschikt en de aanvraag geen betrekking heeft op de verblijfstoestand van die ouder zelf; dat er dus geen aanknopingspunt met richtlijn 2004/38/EG blijkt; dat het middel, voor zover het steunt op de richtlijn 2004/38/EG, dan ook onontvankelijk is; dat verzoekers stellen zich via de gelijkstelling voorzien bij artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet te kunnen beroepen op, enerzijds, richtlijn 2004/38/EG, en, anderzijds, op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen; dat artikel 40, § 6, ten tijde van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken, die tot het bestreden arrest heeft geleid, als volgt luidde:

“Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen.”;

dat de vestigingsaanvraag op grond van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet door de Minister van Binnenlandse Zaken werd geweigerd omdat verzoekers niet “bewezen onvermogen te zijn in het land van herkomst” en dat “de gezinsinkomsten (...) onvoldoende

(werden) bewezen”; dat aangaande de toepassingsvoorwaarden van artikel 40, §6, van de Vreemdelingenwet, in het bestreden arrest wordt geoordeeld:

“Verzoekers slagen er niet in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van verweerder niet correct zijn. Omdat ze niet aantonen dat ze onvermogen waren in het land van herkomst verwijzen ze tevergeefs naar het arrest “Jia” van het Hof van Justitie (H.v.J. 9 januari 2007, nr. C-1/05) waarin volgens verzoekers ‘te hunnen laste komen’ als volgt wordt gedefinieerd: “het familielid van een gemeenschapsonderdaan ... de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te kunnen voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het ogenblik dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan.”. Deze rechtspraak is in casu niet dienstig vermits deze betrekking heeft op de toepassing van het Europees gemeenschapsrecht, terwijl in onderhavige betwisting het Europees gemeenschapsrecht niet speelt. Verzoekers vragen immers de vestiging in functie van een Belgische onderdaan en deze Belgische onderdaan ontleent zijn verblijfsrecht in België aan zijn nationaliteit en niet aan het gemeenschapsrecht. Er is dus geen grensoverschrijdend aspect, zoals hierboven reeds uiteengezet, zodat het gemeenschapsrecht in casu niet van toepassing is. Bijgevolg is verwijzen naar het arrest C- 408/03 van het Hof van Justitie (H.v.J. 23 maart 2006, C-408/03) in zake niet dienstig.”;

dat artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet, zoals het gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, de verwanten van Belgen gelijkstelt met EG-onderdanen onder de voorwaarden daarin bepaald; dat in casu de Minister van Binnenlandse Zaken oordeelde dat niet voldaan was aan de voorwaarden voor gelijkstelling bepaald in artikel 40, § 6; dat de nationale wetgever en rechter als enige bevoegd zijn om te bepalen in welke mate en onder welke voorwaarden het communautair recht van toepassing is op interne situaties (H.v.J., 18 oktober 1990 inzake Dzodzi / Belgische Staat); dat in het bestreden arrest wordt gemotiveerd waarom de door verzoekers aangevoerde Europese rechtspraak in onderhavige zaak geen toepassing kan vinden; dat, voor zover verzoekers in de memorie van wederantwoord verwijzen naar de omzendbrief van 21 oktober 2002, dient vastgesteld dat deze de afgifte van verblijfsdocumenten betreft, en losstaat van de beoordeling van de voorwaarden voor gelijkstelling waarvan sprake in artikel 40, § 6; dat wat betreft de schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, verzoekers hebben nagelaten dit voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan te voeren, hoewel zij hiertoe de mogelijkheid hadden; dat in die mate het middel nieuw is en derhalve onontvankelijk;

Overwegende dat het enig middel, voor zover onvankelijk, ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juli tweeduizend en negen, door :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	J. CASNEUF,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

A. BEIRLAEN.