

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**

**A R R E S T**

**nr. 199.106 van 18 december 2009  
in de zaak A. 189.913/XIV-30.591.**

In zake :       XXX,  
                  die woonplaats kiest bij  
                  advocaat R. JESPERS,  
                  kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,  
                  Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door  
de minister van Binnenlandse Zaken,  
thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

---

--

**DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Pakistaanse nationaliteit, op 3 oktober 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 15.499 van 1 september 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 3418 van 16 oktober 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 dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 14 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. SCHOUTEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

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

1. Overwegende dat de verzoekende partij op 19 januari 2007 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9, derde lid, (oud) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 7 januari 2008 die aanvraag niet-ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat de verzoekende partij op 25 maart 2008 tegen de voornoemde weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 1 september 2008 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van artikel 6 van het E.V.R.M. en van de artikelen 10, 11 en 149 van de Grondwet opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“Verzoeker is vooreerst van mening dat hij recht heeft een beroep in te stellen waarbij haar zaak in openbare zitting wordt behandeld.

Hij stelt dat gezien art. 20 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zulks niet toelaat daar in eerste instantie de Raad van State de toelaatbaarheid van het verzoekschrift zal nagaan zonder enige vorm van openbare zitting.

Dat zulks in strijd is met art. 149 van de Grondwet.

Dat zulks in strijd is met art. 6 EVRM en er geen sprake kan zijn van een eerlijk proces.

Dat tevens door art. 20 § 3 verschillende categorieën ontstaan van rechtzoekende bij de Raad van State met name zij die een schorsing en annulatieberoep indienen en zij welke cassatieberoep indienen. Deze laatste categorie dient eerst door de "toelaatbaarheidsfilter" te passeren alvorens het beroep ten gronde wordt behandeld.

Dat er geen objectief criterium voorhanden is om zulks een verschillende wijze van behandeling te verantwoorden.

Dat in die zin twee prejudiciële vragen werd gesteld aan het Grondwettelijk Hof en deze zaken thans hangende zijn onder het rolnummer 4513 en 4514.

Dat het middel gegrond is.”;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

2.1.3. Overwegende dat het huidige cassatieberoep van de verzoekende partij met 's Raads beschikking nr. 3.418 van 16 oktober 2008 toelaatbaar is verklaard; dat de verzoekende partij aldus tot de procedure ten gronde is toegelaten, die overeenkomstig artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State is gevoerd; dat de zaak, na het wisselen van de memories en het opstellen en meedelen van het auditorsverslag, op een openbare terechtzitting is behandeld; dat de verzoekende partij aldus geen belang heeft bij het middel waarin zij opwerpt dat zij, anders dan in het geval van de gewone annulatieberoepen, eerst de in artikel 20, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorziene "toelaatbaarheidsfilter" dient te passeren; dat het eerste middel niet-ontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van de artikelen 15, 30, 31 en 35 van de Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, (hierna Richtlijn 2004/38) "in combinatie met (het) gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 10, 11 en 24 van de Grondwet" opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

"Artikel 35 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2006 bepaalt zeer specifiek op welke wijze lidstaten dienen om te gaan met fraude en misbruik in het kader van de gezinshereniging EU onderdanen en derdelanders.

Het artikel luidt als volgt:

Artikel 35

Misbruik van rechten

De lidstaten kunnen de nodige maatregelen nemen om een in deze richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude, zoals schijnhuwelijk, te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken. Deze maatregelen zijn evenredig en zijn onderworpen aan de procedurele waarborgen van de artikelen 30 en 31.

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31.

Deze EU Richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht.. Directe werking betekent dat bepalingen, op voorwaarde dat ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk gedefinieerd zijn in de Richtlijn, toch van kracht worden in een lidstaat, zelfs wanneer de lidstaat in gebreke bleef om de betrokken bepalingen tijdig om te zetten in nationaal recht. Concreet heeft dit tot gevolg dat bestaande Belgische regelgeving die strijdig is met bepalingen van de Richtlijn die directe werking hebben, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.

Artikel 30.1: "Elk uit hoofde van artikel 27, lid 1, genomen besluit moet de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen."

Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel

rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is. Schending van 31 van de Richtlijn 2004/38

Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoeker werd een weigeringsbeslissing betekend waartegen enkel een beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen openstaat.. Wanneer deze bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is tegen deze beslissing moet verzoeker vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing.

Verzoeker stelt voor de volledigheid dat ook onderhavig beroep niet voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38.

Dat de motivering van de bestreden beslissing niet vermeldt dat een beroep openstaat welke niet alleen de wettigheid maar de feiten en omstandigheden onderzoekt.

Schending van art. 28 van Richtlijn 2004/38 Artikel 28 van de EU Richtlijn luidt als volgt:

Artikel 28

Bescherming tegen verwijdering

1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.

2. Behalve om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid kan een gastland geen besluit tot verwijdering van het grondgebied nemen ten aanzien van burgers van de Unie of familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die een duurzaam verblijfsrecht op zijn grondgebied hebben verworven.

3. Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, geen besluit tot verwijdering worden genomen, indien zij:

a) de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven, of  
b) minderjarig zijn, tenzij de verwijdering noodzakelijk is in het belang van de minderjarige, zoals bepaald in het VN Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.

Verzoeker meent dat gezien zijn zeer lang verblijf in België hij niet meer kan verwijderd worden. Dat er geen dwingende redenen van openbare veiligheid voorhanden zijn die dergelijke maatregel verantwoorden.

Verzoeker meent verder dat er geen rekening gehouden met de elementen zoals vermeld in art. 28 al 1. Met name zijn leeftijd, sociale bindingen, economische bindingen etc. Dat het onbetwistbaar is dat verzoeker reeds meer dan 10 jaar in België verblijft.

Dat hieruit volgt dat artikel 28 van EU Richtlijn 2004/38 in elk geval geschonden is.

Dat bovenvernoemde bepalingen allen van openbare orde zijn en de Dienst Vreemdelingenzaken verplicht is deze na te leven.”;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

2.2.3. Overwegende dat artikel 3.1. van Richtlijn 2004/38 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.”;

Overwegende dat de verzoekende partij niet de nationaliteit van een EU-lidstaat heeft en als dusdanig niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/38 valt; dat zij zich niet op haar huwelijk van 30 september 1995 met de genaamde H.K. van Belgische nationaliteit kan beroepen omdat dit huwelijk als schijnhuwelijk met een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen van 6 januari 2004 werd nietigverklaard, dit vonnis met een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 1 juni 2005 werd bevestigd en het cassatieberoep tegen dit arrest met een arrest van het Hof van Cassatie van 16 maart 2006 werd verworpen; dat er bovendien geen enkel grensoverschrijdend aspect is, vermits de vroegere echtgenote van de verzoekende partij van Belgische nationaliteit is en nooit van haar recht op vrij verkeer aanspraak heeft gemaakt; dat de verzoekende partij het tegendeel alleszins niet aantoont; dat er dus geen aanknopingspunt met Richtlijn 2004/38 blijkt; dat de verzoekende partij niet uiteenzet hoe de in het opschrift van het middel aangehaalde bepalingen van de Grondwet zouden zijn geschonden; dat het tweede middel niet-ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel de schending van artikel 13 van Richtlijn 2004/38 opwerpt en dit als volgt toelicht:

“ Artikel 13 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 luidt als volgt:

#### Artikel 13

Behoud van het verblijfsrecht van familieleden in geval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van beëindiging van het geregistreerde partnerschap

1. Onverminderd het bepaalde in de tweede alinea, zijn scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk van burgers van de Unie of beëindiging van het geregistreerde partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), niet van invloed op het verblijfsrecht van hun familieleden die de nationaliteit van een lidstaat bezitten. Tot wanneer zij het duurzame verblijfsrecht verwerven moettende betrokkenen voldoen aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder a), b), c) of d).

2. Onverminderd het bepaalde in de tweede alinea, leiden scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), niet tot verlies van het verblijfsrecht van de familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten:

a) indien het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan één jaar in het gastland, of

b) indien het ouderlijk gezag over de kinderen van de burger van de Unie bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, of

c) indien bijzonder schrijnende situaties zulks rechtvaardigen, bijvoorbeeld wanneer een familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld, of

d) indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), dan wel bij gerechtelijke beslissing,

is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit en de rechter heeft bepaald dat dit omgangsrecht in het gastland moet worden uitgeoefend, en dit zolang het nodig is.

Alvorens het duurzame verblijfsrecht te verwerven, blijft hun recht van verblijf onderworpen aan de voorwaarde dat is aangetoond dat zij werknemer of zelfstandige zijn, of voor zichzelf en hun familieleden over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van de sociale bijstandsregeling van het gastland, dat zij een ziektekostenverzekering voor alle risico's in het gastland hebben afgesloten, of dat zij lid zijn van de reeds in het gastland gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet. De “toereikende bestaansmiddelen” zijn omschreven in artikel 8, lid 4.

Deze familieleden behouden hun verblijfsrecht op uitsluitend persoonlijke basis.

Verzoeker heeft zijn duurzaam verblijfsrecht verworpen.

Dit maakt dat verzoeker in elk geval als familielid beschikt over een verblijfsrecht op uitsluitend persoonlijke basis conform onderhavige richtlijn 2004/38.

Dat hij derhalve recht heeft op verblijf en de bestreden beslissing zulks miskent.

Dat bovenvernoemde bepalingen allen van openbare orde zijn en de Dienst Vreemdelingenzaken verplicht is deze na te leven.”;

2.3.2. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

2.3.3. Overwegende dat Richtlijn 2004/38 om de bij de behandeling van het tweede middel uiteengezette redenen niet op de verzoekende partij van toepassing is; dat het derde middel om die reden niet-ontvankelijk is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Het beroep wordt verworpen.

### **Artikel 2.**

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op  
achttien december tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

J. CASNEUF,

griffier.

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**J. CASNEUF.**

**C. ADAMS.**