

Arrest

nr. 98 008 van 28 februari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn, op 6 februari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het attest van afneming van 10 januari 2012 (bijlage 37).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 februari 2012 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 4 april 2012.

Gezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 5 september 2012 nr. 86 914, waarbij de debatten worden heropend en de zaak wordt verwezen naar de algemene rol.

Gelet op de beschikking van 29 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn en dient op 25 januari 2010 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als EU-onderdaan, als werknemer of werkzoekende.

Op 8 maart 2010 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 9 augustus 2011 stelt de Dienst Vreemdelingenzaken vast dat de gemeente *in casu* niet de juiste procedure heeft gevolgd en verzoekster ten onrechte in het bezit heeft gesteld van een E-kaart. De Dienst Vreemdelingenzaken geeft opdracht om de E-kaart van de verzoekende partij in te trekken aan de hand van een bijlage 37 en haar nadien in het bezit te stellen van een bijlage 3ter.

Deze bijlage 37 vormt de bestreden beslissing:

“(...)

ATTEST VAN AFNEMING

van een verblijfs-/vestigingsvergunning of van een verblijfsdocument

Afgegeven in toepassing van artikel 116 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

- De aankomstverklaring*
- Het attest van immatriculatie Model A/Model B*
- Het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister*
- De identiteitskaart voor vreemdeling*
- De EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen*
- De verblijfskaart van een burger van de unie*
- De duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie nr. B-066600297, afgegeven te Gistel, op 08/03/2010, opgesteld op naam van D. D., geboren te (...) (Roemenië), op (...), van Roemeense nationaliteit, verblijvende te (...), wordt afgenomen.*

REDEN VAN AFNEMING : (1)

Betrokkene is onderworpen aan arbeidskaart B om tewerkgesteld te kunnen worden en kan pas een aanvraag als werknemer indienen als zij 12 maanden tewerkstelling in loondienst kan bewijzen. Onderhavig attest dekt het verblijf van de betrokkene gedurende acht werkdagen vanaf de datum van afgifte. Binnen die termijn dient hij (zij) zich aan te melden bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij (zij) verblijft om zijn (haar) toestand te regulariseren.

*Dit document is geenszins een identiteitsbewijs noch een nationaliteitsbewijs.
(...).”*

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota werpt de verwerende partij een exceptie op van onontvankelijkheid:

“Betreffende de ontvankelijkheid - geen aanvechtbare rechtshandeling

De verwerende partij merkt vooreerst op dat het beroep tot nietigverklaring gericht is tegen het attest van afnemings dd. 10.01.2012 (bijlage 37). Dit attest maakt volgens de verwerende partij geen aanvechtbare beslissing uit.

Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens de artt. 39/2, §2 en 39/82, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Desbetreffend dient voor het begrip ‘beslissing’ teruggerepen worden naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft (Gedr. St. Kamer, 2005-206, nr. 2479/001,83).

Aldus dient onder een ‘beslissing’ of ‘bestuurshandeling’ te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd een wijziging aan te brengen in de bestaande rechtstoestand van de betrokkene.

Dit is in casu niet zo. Inderdaad is de in casu bestreden brief een niet aanvechtbare rechtshandeling. Er wordt immers middels het attest geen einde gesteld aan het verblijfsrecht en aldus worden er geen wijzigingen aangebracht in de bestaande rechtstoestand van de betrokkene. De loutere afgifte van een

E-kaart doet in hoofde van verzoekster immers geen verblijfsrecht ontstaan. De afgifte van een verblijfskaart heeft immers geen constitutief karakter.

De afgifte van deze of gene verblijfskaart heeft immers een declaratoir en geen constitutief karakter. Dit brengt met zich mee dat het verblijf van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven. ” (RvSt. 217.116 dd. 05.01.2012)

De verwerende partij laat gelden dat de vernietiging van het attest van afneming dd. 10.01.2012 niet van die aard is dat er een wijziging kan aangebracht worden in de bestaande rechtstoestand van verzoekster. Er wordt immers geen verblijfsrecht geweigerd of ontnomen aan verzoekster, maar er wordt enkel een verblijfsdocument ingehouden. Door de manifest verkeerde afgifte van de E-kaart aan verzoekster ontstond in hoofd van verzoekster geen

Zodoende is de vordering van verzoekster in zoverre gericht tegen het attest van afneming dd. 10.01.2012, niet ontvankelijk.”

2.2. In het arrest van de Raad van 5 september 2012 nr. 86 914 wordt het volgende overwogen:

“De Raad stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangeeft huidig beroep te hebben ingesteld tegen “de beslissing” van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris van 10 januari 2012 “tot afneming van haar verblijfskaart van een burger van de Unie”.

Daaropvolgend werd de verzoekende partij er middels een beschikking van 24 april 2012 van op de hoogte gebracht dat de kamervoorzitter of de door haar aangewezen rechter met betrekking tot het door de verzoekende partij ingestelde beroep tegen de beslissing van de staatssecretaris van 10 januari 2012 van oordeel was toepassing te moeten maken van artikel 39/73, §§ 1 en 2 van de vreemdelingenwet zodat een mondeling debat op een terechtzitting geen meerwaarde heeft en het beroep aldus via een louter schriftelijke procedure kan worden verworpen op volgende grond(en):

“Het beroep lijkt onontvankelijk. De bestreden beslissing is geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling, daar de bestreden beslissing er niet toe strekt rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat ze tot stand komen”.

Op 4 april 2012 maakt de verzoekende partij aan deze Raad haar verzoek tot horen over. Ter terechtzitting van 16 mei 2012 volhardt de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift, onder meer, aanvoert dat haar “enkel een bijlage 37 werd betekend” en dat de verwerende partij alvorens ten haren opzichte een beslissing ten nemen, rekening diende te houden met, onder meer, “haar tewerkstelling als werkneemster in België” en de “duur van haar verblijf in België”.

Gelet op, enerzijds, het feit dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds op 25 januari 2010 een aanvraag tot een verklaring van inschrijving als burger van de Unie, met name als Roemeense onderdaan, heeft ingediend en dit in de hoedanigheid van werknemer of werkzoekende, dat zij op 8 maart 2010 te Gistel in het bezit werd gesteld van een E-kaart, dat de E-kaart haar slechts op 10 januari 2012 werd afgenomen middels een attest van afneming (bijlage 37), en daarnaast, het gegeven dat de verzoekende partij kritiek uit op het gegeven dat haar enkel een bijlage 37 werd afgeleverd en duidt op de door haar opgeworpen tewerkstelling in België en de duur van haar verblijf, zijnde allen elementen die erop lijken te wijzen dat de in casu bestreden maatregel rechtsgevolgen heeft en een onmiddellijk nadeel kan berokkenen omdat de rechtstoestand van de verzoekende partij erdoor wordt gewijzigd, komt het gepast voor de debatten te heropenen en de zaak naar de algemene rol te verwijzen, teneinde het beroep overeenkomstig de gewone procedure te behandelen.”

2.3. Deze zaak werd naar de algemene rol verwezen voor een behandeling overeenkomstig de gewone procedure. Dit neemt niet weg dat eerst de ontvankelijkheid van het beroep wordt onderzocht.

Om ontvankelijk te zijn moet het beroep gericht zijn tegen een uitvoerbare administratieve rechtshandeling. Als uitvoerbare administratieve rechtshandeling dient te worden beschouwd de handeling waarbij rechtsgevolgen in het leven worden geroepen of worden belet tot stand te komen, met andere woorden waarbij wijzigingen in een bestaande rechtstoestand worden aangebracht, dan wel zodanige wijzigingen worden belet.

Om na te gaan of de bestreden beslissing een wijziging teweeg brengt in de rechtstoestand van verzoekster worden de feitelijke gegevens nog eens weergegeven.

Uit de stukken van het administratief dossier en de bijlagen bij het verzoekschrift blijkt dat verzoekster op 25 januari 2010 een aanvraag indient van een verklaring van inschrijving als EU-onderdaan, als werknemer of werkzoekende en dat zij op 8 maart 2010 per vergissing door de gemeente in het bezit wordt gesteld van een E-kaart. De vergissing schuilt erin dat aan verzoekster als Roemeense onderdaan geen E-kaart als werknemer kon worden afgeleverd zonder dat zij in het bezit was van een arbeidskaart B (zie verder).

Bij schrijven van 4 juni 2010 van het Vlaamse Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie werd verzoekster vrijgesteld van het bezit van een arbeidskaart om te kunnen worden tewerkgesteld. Verzoekster voegt als bijlage bij het verzoekschrift een kopie van deze brief. Daarin staat het volgende te lezen:

(...)

Gelet op bovenvermelde aanvraag, kan ik U melden dat in toepassing van artikel 2 van het KB van 09/06/99 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit in toepassing van de wet van 30/04/99 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, de volgende categorieën zijn vrijgesteld van het bezit van een arbeidskaart om te kunnen worden tewerkgesteld:

de echtgenoot van een Belg en, mits zij zich vestigen of komen vestigen met één van hen:

a) de bloedverwanten in de nederdalende lijn, beneden 21 jaar of ten laste, van de Belg- of zijn echtgenoot;

b) de bloedverwanten in de opgaande lijn, ten laste, van de Belg of zijn echtgenoot;

c) de echtgenoot van de personen bedoeld in a) en b) ;

Ingevolge de omzendbrief dd. 17 december 2008 van de federale minister van Werk en in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38/EG dient aan het begrip echtgenoot dezelfde toepassing te worden toegekend als deze welke is opgenomen in de verblijfswetgeving (Wet van 15 december 1980, artikel 40bis §2, eerste lid, 1° en 2°).

Hun werkgever moet derhalve géén arbeidsvergunning bezitten om hen te kunnen tewerkstellen.

Vermits u aan bovenvermelde voorwaarden beantwoordt wordt de aanvraag tot het bekomen van een arbeidsvergunning en arbeidskaart, zonder gevolg geklasseerd.

(...)."

Hieruit blijkt dat het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie er op 4 juni 2010 van uitging dat verzoekster de echtgenoot/partner is van een Belg en dat zij in die hoedanigheid als Roemeense EU-burger geen arbeidskaart diende voor te leggen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter, zoals reeds gesteld, dat verzoekster op 25 januari 2010 een aanvraag indiende van een verklaring van inschrijving als EU-onderdaan, als werknemer of werkzoekende en niet als echtgenoot of partner in een duurzame relatie. De E-kaart werd afgeleverd op 8 maart 2010, dus nog voor het Vlaams Subsidieagentschap oordeelde dat verzoekster geen arbeidskaart diende voor te leggen.

De verwerende partij wijst er verder in de nota terecht op dat verzoekster als Roemeense onderdaan overeenkomstig de artikelen 69*sexies* en 69*septies* van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) over een arbeidskaart B moet beschikken tot 31 december 2013 als zij in België een activiteit in loondienst uitoefent.

Er bestaat geen discussie over het feit dat verzoekster op 25 januari 2010 een aanvraag voor een verklaring van inschrijving als burger van de Unie indiende als werknemer of werkzoekende en dat de gemeente op basis van deze aanvraag de E-kaart afleverde op 8 maart 2010. Op dat moment was er nog geen sprake van de beslissing van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie van 4 juni 2010 waarbij verzoekster werd vrijgesteld van de voorwaarde te beschikken over een arbeidskaart. Bijgevolg kan de verwerende partij gevolgd worden waar zij stelt dat de gemeente "per vergissing" op 8 maart 2010 een E-kaart afleverde. Dit blijkt ook uit de stukken van het administratief dossier (synthesedocument telefoongesprek van de Dienst Vreemdelingenzaken met de stad Oostende van 9 augustus 2011).

Er dient op te worden gewezen dat "de afgifte van deze of gene verblijfskaart" een declaratoir en geen constitutief karakter heeft (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Dit brengt mee dat het verblijf van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven, en *a fortiori* niet als legaal kan worden aangemerkt als

dergelijke kaart hem ten onrechte is afgegeven, wat *in casu* het geval is. Verzoekster werd materieel in bezit werd gesteld van een E-kaart, maar dit document heeft geen andere waarde dan die van een *instrumentum* dat niet onderbouwd is door het *negotium*, te weten het onderliggende (verblijfs)recht.

Het verblijf van verzoekster, dat steunt op een ten onrechte afgegeven verblijfskaart, kon dus niet als legaal worden beschouwd. Het loutere afnemen van deze verblijfskaart die ten onrechte werd afgegeven, kan niet worden beschouwd als een handeling die beoogt de rechtsorde te wijzigen of een wijziging ervan te beletten en doet geen rechtsgevolgen ontstaan in hoofde van verzoekster. Het attest van afneming behelst niet meer of minder dan de rechtzetting van die materiële vergissing.

In tegenstelling tot wat verzoekster meent, betreft de bijlage 37 geen beslissing waarbij een einde wordt gesteld aan haar verblijf op grond van artikel 42*bis* of artikel 42*septies*, maar werd het document inzake haar (niet legaal) verblijf afgenomen. Er wordt herhaald dat de afgifte van een verblijfskaart een declaratoir en geen constitutief karakter heeft en dat dit meebrengt dat het verblijf van verzoekster niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat haar een verblijfskaart werd afgeleverd.

Bijgevolg kan de bijlage 37, het attest van afneming van een verblijfsdocument, niet beschouwd worden als een beslissing die een einde stelt aan het verblijf van verzoekster.

Het beroep is niet gericht tegen een uitvoerbare administratieve rechtshandeling. De exceptie van de verwerende partij is gegrond. Het beroep is onontvankelijk.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig februari tweeduizend dertien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET