

Het Antwerpse retributiereglement voor 'nieuwkomers van vreemde origine': een juridische analyse vanuit het migratierecht

— Herwig Verschueren*

1_ Inleiding

Op 25 februari 2013 heeft de gemeenteraad van de Stad Antwerpen een retributiereglement op de inschrijving van 'nieuwkomers van vreemde origine' goedgekeurd¹. Deze beslissing heeft heel wat stof doen opwaaien. Tijdens de discussies kwamen vragen naar boven over de verenigbaarheid van dit retributiereglement met een aantal hogere rechtsnormen. Bij het afsluiten van het manuscript (29 maart 2013) hebben we bovendien vernomen dat de gouverneur van de provincie Antwerpen het besluit heeft geschorst omwille van de strijdigheid met het recht. De hiernavolgende juridische analyse zal aantonen dat dit niet verwonderlijk is².

Naar aanleiding van dit Antwerpse retributiereglement zullen we in deze bijdrage de juridische krijtlijnen tekenen waarbinnen aan vreemdelingen retributies voor de inschrijving in de gemeente of de uitreiking van verblijfsdocumenten kunnen worden gevraagd. In het verleden is hierover in België weinig of geen discussie gevoerd. In Nederland heeft men ondertussen meer ervaring met de juridische aspecten van een dergelijke heffing. De heffing aldaar van de zogenaamde 'leges' voor de aanvraag en de aflevering van verblijfsdocumenten heeft geleid tot talloze rechtszaken, en dit tot bij de hoogste Europese rechtscolleges, met name het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens³. We zullen in deze bijdrage dan ook kunnen putten uit de Nederlandse ervaring.

We analyseren dit retributiereglement vanuit het migratierecht. Daarom besteden we in deze bijdrage slechts beperkt aandacht aan publiekrechtelijke en fiscaalrechtelijke vragen⁴. Eerst zullen we de inhoud en de doelstellingen van het reglement toelichten. Daarna zullen we onderzoeken wat de betekenis voor het reglement is van de wet van 14 maart 1968 tot opheffing van de wetten betreffende de verblijfsbelasting voor vreemdelingen. Vervolgens komt de toepassing van de retributie op Unieburgers en hun familieleden aan bod. Daarna zullen we een analyse maken van de invloed van het Unierecht op de toepassing van dit reglement op onderdanen van derde landen. De eventuele strijdigheid met het EVRM komt als laatste aan bod.

2_ Inhoud van het retributiereglement en de gebruikte terminologie

2.1. Het reglement en de motivering ervan

Krachtens het goedgekeurde reglement wordt er met ingang van 1 mei 2013 en voor een termijn eindigend op 31 december 2019 een retributie opgelegd voor het inschrijven van nieuwkomers van vreemde origine (art. 1). Uit de toelichting kunnen we afleiden dat het zou gaan om de inschrijving in het wacht-, vreemdelingen- of bevolkingsregister⁵. De retributie bedraagt 250 euro per persoon en moet betaald worden voor de eerste inschrijving van nieuwe inwoners van vreemde origine, de eerste inschrijving in het kader van een procedure gezinshereniging

* Hoofddocent Universiteit Antwerpen, gastprofessor Vrije Universiteit Brussel. De auteur wenst Rob Cornelissen, Brecht D'Hoore, Luc Denys, Kees Groenendijk en Dirk Schaap te danken voor hun waardevolle opmerkingen bij een eerdere versie van deze tekst.

¹ De tekst van dit reglement kan men raadplegen op <http://ebesluit.antwerpen.be/do/search> onder het jaarnummer 2013_GR_00144.

² Als de gouverneur een besluit van de gemeenteraad schorst, moet de gemeenteraad binnen de 60 dagen beslissen of hij het reglement bevestigt, wijzigt of intrekt. Dit nieuwe besluit moet vervolgens worden voorgelegd aan de Vlaamse regering die 30 dagen heeft om al dan niet tot vernietiging van het nieuwe besluit over te gaan. Als de gemeenteraad geen nieuw besluit neemt, wordt het geschorste besluit geacht nooit te hebben bestaan. Zie artikelen 255 en 256 Gemeentedecreet.

³ Zie over de discussie in Nederland: C. GROENENDIJK en C. KORTMANN, "Nieuwe verhoging leges voor verblijfsvergunningen", *NJB* 2003, 314-321; D. SCHAAP, "Leges: een tussenstand", *Asiel- & Migratierecht* (NI) 2010, 281-292 en D. SCHAAP, "Leges; een nieuwe tussenstand", *Asiel- & Migratierecht* (NI) 2012, 263-275. Voor recente ontwikkelingen in Nederland zie www.ind.nl.

⁴ Zie in het algemeen over deze vragen onder meer: J. ASTAES en C. BOUCKAERT, "Het gemeentelijke financieel beheer" in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds.), *Gemeenteraad. Bevoegdheden*, Brugge, die Keure, 2011, 253 e.v.; M. DE JONCKHEERE en N. PLETS (eds.), *Handboek lokale en regionale belastingen*, Brugge, die Keure, 2010, 402 p.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1191 e.v. en J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1999, 608-617. Zie tevens Omzendbrief BB 2011/01 van de Vlaamse minister voor Binnenlands Bestuur inzake de coördinatie van de onderrichtingen over de gemeentefiscaliteit, te raadplegen op <http://binnenland.vlaanderen.be>.

⁵ Dat zou betekenen dat de retributie niet wordt gevraagd aan vreemdelingen die voor een verblijf van minder dan drie maanden naar België komen en zich overeenkomstig artikel 5 Vw. melden bij de gemeente en overeenkomstig artikel 20 Vb. een Bijlage 3 (aankomstverklaring) krijgen (voor Unieburgers zie art. 41bis Vw., art. 48 Vb. en Bijlage 3ter). Zij worden in beginsel niet ingeschreven in de registers.



en de eerste inschrijving na regularisatie (art. 2). Het reglement stelt drie categorieën van personen vrij van het betalen van de retributie (art. 3; zie verder onder 2.2). Op grond van artikel 4 kunnen de tarieven van de retributie aangepast worden aan de reële kostprijs bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen. Artikel 5 stipuleert dat de retributie verschuldigd is door de aanvrager en dat zij vooraf dient te worden betaald, hetzij elektronisch of via overschrijving. Uit het reglement kan niet duidelijk worden afgeleid wat de gevolgen voor de afhan-

“Het college legde na een kostprijsanalyse van de dossierlast van eerste inschrijvingen van vreemdelingen het bedrag van de retributie vast op 250 euro.”

deling van het dossier zijn als de betrokkene de retributie niet betaalt of niet kan betalen. Uit de bepaling dat de retributie vooraf dient te worden betaald, zou men kunnen afleiden dat bij niet-betaling vooraf, de inschrijving in de registers wordt geweigerd en de verdere afhandeling van

het dossier wordt opgeschort tot na de betaling. De retributie is niet terugbetaalbaar. Hiermee wordt wellicht bedoeld dat als de aanvrager zijn aanvraag intrekt, of als de aanvraag niet leidt tot het afleveren van het gevraagde verblijfsdocument, de stad Antwerpen de betaalde retributie niet terug zal betalen.

Ten slotte herinnert artikel 6 eraan dat artikel 94 van het Gemeentedecreet in de mogelijkheid voorziet om een dwangbevel uit te vaardigen met het oog op de invordering van onbetwiste en opeisbare niet-fiscale schuldvorderingen. Bij betwisting kan het stadsbestuur zich tot de burgerlijke rechtbank wenden om de retributie in te vorderen.

Uit de motivering van het college van burgemeester en schepenen bij het voorstel blijkt dat dit reglement tot doel heeft gedeeltelijk de kosten te dekken die verbonden zijn aan een eerste inschrijving van een vreemdeling. Het college wijst erop dat de administratie van de stad ten behoeve van individuele burgers bij hun inschrijving in het wacht-, vreemdelingen- en bevolkingsregister een uitgebreid dossier aanlegt over/voor de betrokken burger(s) met onder meer kopieën van documenten (huwelijksakte, geboorteakte, paspoort, ...). Daarnaast voert de administratie systematisch controles uit naar de rechtsgeldigheid van de documenten en het verblijf, doet de nodige opzoeken en vraagt desnoods instructies bij de Dienst Vreemdelingenzaken van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken. Tot slot wordt het dossier van de vreemdeling door de administratie bewaard en verder aangevuld telkens als er zich wijzigingen voordoen in het verblijfsstatuut van de vreemdeling. Het college is van oordeel dat het hier gaat om een arbeids- en tijdsintensieve dienst die in het individuele belang van voordeel is van degene die om die dienst vraagt. Op basis van een gemaakte kostprijsanalyse is het bedrag van de retributie op 250 euro vastgelegd. Op het moment van de afgifte van het aangevraagde verblijfsdocument moeten de betrokkenen ook nog eens 17 euro betalen. Het college raamt de recurrente meeropbrengst op 2.750.000 euro op jaarbasis.

2.2. De vrijstellingen

In zijn argumentatie wijst het college erop dat vrijstellingen mogelijk zijn wanneer deze dossierlast niet door de stad Antwerpen wordt gedragen. De lijst van vrijstellingen in artikel 3 van het retributiereglement voorziet in drie categorieën van personen. Het gaat om buitenlandse studenten die een aanvraag tot inschrijving indienen via de Associatie Universiteit & Hogescholen Antwerpen (AUHA), om nieuwkomers van vreemde origine die een aanvraag tot erkenning als vluchteling hebben ingediend bij de federale overheid en om de onderdanen van derde landen die in een andere lidstaat van de Europese Unie het statuut van langdurig ingezetene hebben verworven of een van hun gezinsleden. Het gaat kennelijk om een limitatieve lijst. De bepaling bevat inderdaad geen enkele aanwijzing dat het om een niet-limitatieve lijst zou gaan, door bijvoorbeeld de woorden ‘onder meer’, of ‘zoals’ te gebruiken. Overigens zou een open lijst in conflict komen met het legaliteitsbeginsel inzake belastingen dat ook geldt voor retributies. Dit beginsel betekent dat niemand onderworpen kan worden aan een belasting als daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering die uitsluitend bevoegd is om de belasting in te voeren en de essentiële elementen daarvan vast te stellen. Tot die essentiële kenmerken behoren ook de vrijstellingen⁶.

Wat retributies betreft, wordt het legaliteitsbeginsel evenwel soepel geïnterpreteerd. Een retributie moet een basis hebben in een norm die is goedgekeurd door de bevoegde overheid, maar voor het overige kan het uitvoerend orgaan worden gemachtigd om nadere regels te bepalen. Vrijstellingen moeten echter steeds door het wetgevende orgaan, in dit geval door de gemeenteraad, worden vastgesteld⁷. Een en ander volgt ook uit artikel 43, § 2, 15° van het Gemeentedecreet op grond waarvan de gemeenteraad de bevoegdheid tot het vaststellen van de machtiging tot heffen van de retributies en de voorwaarden ervan, niet kan toevertrouwen aan het college van burgemeester en schepenen. Uit de voorbereidende werken van deze bepaling kan men afleiden dat de gemeenteraad zelf moet beslissen over het kader en de bijzondere voorwaarden van de retributie. Dat houdt onder meer de aanduiding in van degene die de retributie verschuldigd is, en de eventuele vaststelling van vrijstellingen of verminderingen. Het vaststellen van het tarief zelf kan aan het college worden gedelegeerd⁸. De gemeenteraad moet dus zelf de lijst van vrijstellingen opstellen of minstens in het reglement zelf precies aangeven op grond van welke

⁶ GwH 13 maart 2008, nr. 54/2008, ov. B.11 en GwH 15 januari 2009, nr. 8/2009, ov. B.17-B.20. Zie tevens J. ASTAES en C. BOUCKAERT, “Het gemeentelijke financieel beheer” in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds.), *Gemeenteraad. Bevoegdheden*, Brugge, die Keure, 2011, 324; M. DE JONCKHEERE en N. PLETS (eds.), *Handboek lokale en regionale belastingen*, Brugge, die Keure, 2008, 38; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1194 en J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1999, 615.

⁷ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1200.

⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1946/1, 10.

criteria het college van burgemeester en schepenen eventueel een vrijstelling kan verlenen.

Naast de opsomming van de drie vrijgestelde categorieën van personen, bevat artikel 3 geen enkel mandaat voor het college van burgemeester en schepenen om, onder bepaalde voorwaarden, een bijkomende vrijstelling te verlenen. Vanuit juridisch oogpunt gaat het dus ontegensprekelijk om een limitatieve opsomming van de vrijgestelde categorieën. Extra vrijstellingen of de mogelijkheid tot vrijstelling kunnen enkel ingevoerd worden door de gemeenteraad via een wijziging van dit retributiereglement.

Op de eerste plaats wordt voorzien in een vrijstelling van retributie voor de inschrijving van buitenlandse studenten via het samenwerkingsverband met de Associatie Universiteit & Hogescholen Antwerpen (AUHA). Uit de toelichting van het college blijkt dat deze vrijstelling wordt ingegeven door de overweging dat het verblijf van deze studenten veelal van korte duur is en de administratieve voorbereiding voor de inschrijving hoofdzakelijk door de diensten van de AUHA wordt verricht. Bovendien kadert deze vrijstelling volgens het college in het beleid van een stad die zich wil profileren als een studentenstad met internationale uitstraling.

Opvallend is wel dat alleen de studenten die hun aanvraag tot inschrijving indienen via de AUHA van deze vrijstelling kunnen genieten. De AUHA heeft inderdaad met de Stad Antwerpen een aantal afspraken gemaakt om de inschrijving van studenten die voor een bepaalde tijd vanuit het buitenland aan een instelling van de AUHA komen studeren, vlotter te doen verlopen. In het verleden was immers gebleken dat deze studenten soms weken of maanden op de nodige verblijfsdocumenten moesten wachten, wat voor hen heel wat ongemakken veroorzaakte bij het studeren en wonen in Antwerpen. De diensten van de AUHA maken de inschrijvingsdossiers met de nodige documenten nu zelf klaar, zodat de stedelijke administratie snel tot de inschrijving en de afgifte van de vereiste verblijfsdocumenten kan overgaan. De AUHA wordt voor deze diensten niet vergoed. Een extra retributie vragen voor de inschrijving leekt dan ook niet opportuun.

Op basis van de tekst van het reglement geldt deze vrijstelling niet voor buitenlandse studenten die in Antwerpen komen wonen maar niet aan een instelling van de AUHA komen studeren, ook niet als deze instelling zelf al een aantal administratieve taken voor haar rekening zou hebben genomen. We denken hierbij bijvoorbeeld aan studenten die in Antwerpen studeren aan instellingen die deel uitmaken van een andere associatie (zoals de Lessius Hogeschool) of die wel in Antwerpen wonen, maar buiten Antwerpen aan een instelling voor hoger onderwijs studeren. De vrijstelling geldt evenmin voor personeelsleden van de AUHA die uit het buitenland komen. De AUHA voert een actief beleid om meer buitenlandse docenten en onderzoekers aan te trekken. Deze personen zijn niet vrijgesteld. In de tekst van het reglement vinden we geen enkele basis die het mogelijk zou maken om deze groep van personen vrij te stellen.

Ook voor asielzoekers die een aanvraag indienen om erkend te worden als vluchteling is een vrijstelling voorzien. Deze aanvraag wordt ingediend bij en behandeld door de diensten van de federale overheid. Het college wijst erop dat de tussenkomst van de stedelijke administratie in deze procedure beperkt is tot het uitvoeren van een domiciliecontrole en het afleveren van een verblijfstitel⁹.

Ten slotte is er ook voorzien in een vrijstelling van retributie bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning door de onderdanen van derde landen die in een andere lidstaat van de Europese Unie het statuut van langdurig ingezetene hebben verworven of door een van hun gezinsleden. Deze vrijstelling is niet ingegeven door het feit dat de stad Antwerpen geen dossierlast zou hebben voor deze groep, maar wel door het arrest van het Europese Hof van Justitie van 26 april 2012 in de zaak *Commissie v. Nederland* (C-508/10)¹⁰.

2.3. De gebruikte terminologie

Op grond van het legaliteitsbeginsel moet een gemeentelijk retributiereglement precies aangeven wie de retributie moet betalen. Een aantal van de termen die in dit retributiereglement worden gebruikt kan evenwel aanleiding geven tot onduidelijkheid over de vraag op welke personen precies de retributie geheven kan worden. Het gaat hier in het bijzonder om de termen 'nieuwkomers' en 'vreemde origine'. Wat de eerste term betreft, gebruikt het reglement zowel de term 'nieuwkomer' (in de titel en in art. 1) als 'nieuwe inwoners' (art. 2). Op basis van de letter van de tekst van dit gemeentelijk reglement zou men er dus van kunnen uitgaan dat het gaat om elke nieuwe inwoner van de stad Antwerpen. Uit de toelichting blijkt echter dat het reglement niet is bedoeld om toegepast te worden op een persoon die voordat hij/zij in de stad Antwerpen komt wonen, al ingeschreven was in de registers van een andere gemeente in België en gewoon binnen België naar Antwerpen verhuist. Om alle misverstanden te vermijden, zou het nuttig geweest zijn dit uitdrukkelijk in het reglement te vermelden, bijvoorbeeld door in artikel 1 te verwijzen naar de personen die vóór hun komst naar Antwerpen nog niet in België in een gemeentelijk register werden ingeschreven.

“Een aantal termen in het retributiereglement, waaronder ‘vreemde origine’, kunnen onduidelijkheid scheppen omtrent de personen op wie de retributie kan worden geheven.”

Een andere merkwaardige term is 'vreemde origine'. Deze term is ongebruikelijk in juridische teksten. Hij wordt overigens in het reglement ook niet gedefinieerd. Taalkundig kan deze term ook verwijzen naar Belgische staatsburgers die van vreemde origine zijn, bijvoorbeeld die vroeger (of nu nog altijd) een andere nationaliteit hadden. Deze term zou ook kunnen verwijzen naar de buitenlandse herkomst of afkomst. In die zin zou het inder-

⁹ Zie hierover meer onder nr. 5.4.A.

¹⁰ Zie hierover meer onder nr. 5.2.



daad kunnen betekenen dat het gaat om personen die vanuit het buitenland in Antwerpen zouden komen wonen. In dat geval zou het probleem van de toepassing van dit reglement bij een verhuizing binnen België opgelost zijn. Maar dat zou ook betekenen dat het reglement van toepassing is op Belgische onderdanen die vanuit het buitenland naar Antwerpen zouden verhuizen. Uit de toelichting blijkt dat dit niet de bedoeling is. Er wordt alleen gesproken over vreemdelingen. Wellicht wordt met de term ‘vreemde origine’ dan ook enkel bedoeld ‘vreemdelingen’ of “personen die niet over de Belgische nationaliteit beschikken”.

In deze context willen we er toch op wijzen dat de term ‘vreemde origine’ erg vergelijkbaar is met gelijkaardige termen in antidiscriminatiewetgeving. Zo bijvoorbeeld worden in artikel 16, § 3 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid onder meer ‘afkomst’ en ‘nationale afstamming’ als beschermd kenmerk beschouwd. Dit decreet is van toepassing op het aanbod en de levering van diensten die publiek beschikbaar zijn (art. 20, 6°). Aangezien het college ervan uitgaat dat het hier om de vergoeding voor een door de stad geleverde dienst gaat, lijkt dit decreet dan ook van toepassing. Een ongunstigere behandeling van iemand bij het leveren van diensten op grond van ‘afkomst’ of van ‘nationale afstamming’ wordt door dit decreet als directe discriminatie beschouwd (art. 24). Krachtens artikel 27 zijn bovendien de bepalingen die strijdig zijn met het decreet nietig. De in het retributiereglement gebruikte term ‘vreemde origine’ is erg vergelijkbaar met de termen ‘afkomst’ en ‘nationale afstamming’ in artikel 16, § 3 van dit decreet. Het gebruik ervan in een retributiereglement zou dus de nietigheid van dit reglement kunnen betekenen. Dit is een reden te meer waarom de gemeenteraad van Antwerpen er beter aan had gedaan om de term ‘vreemde origine’ te vermijden. De raad had gewoonweg de term ‘vreemdeling’ kunnen gebruiken of nog “een persoon die niet de Belgische nationaliteit heeft”.

We gaan er dus in de hiernavolgende analyse van uit dat dit retributiereglement van toepassing is op alle personen die niet over de Belgische nationaliteit beschikken en die niet expliciet zijn vrijgesteld. Zoals uit de toelichting immers blijkt, is het beslissende criterium om uit te maken of iemand verplicht is deze retributie te betalen de nationaliteit van betrokkene en het feit dat hij/zij zich in Antwerpen voor de eerste keer in België wenst in te schrijven. De nationaliteit is dus het centrale criterium. Een ander onderscheidscriterium is in het reglement niet terug te vinden. Zo vinden we bijvoorbeeld geen enkele verwijzing naar de eventuele hoogte van de dossierkost als criterium om uit te maken wie de retributie moet betalen en wie niet en hoeveel. Vanuit juridisch oogpunt is het dekken van deze kostprijs geen onderscheidscriterium dat in het reglement zelf wordt gehanteerd, maar enkel een motivering ter rechtvaardiging van een algemene retributie op de eerste inschrijving van vreemdelingen en van twee van de specifiek bepaalde vrijstellingen.

3_ De wet van 14 maart 1968

3.1. Betekenis van de wet van 14 maart 1968

Naar Belgisch recht zou het Antwerpse retributiereglement voor de inschrijving van vreemdelingen in conflict kunnen komen met de wet van 14 maart 1968¹¹. Deze wet is nooit door een andere wet (of decreet) gewijzigd of opgeheven. Zij geldt dus nog steeds. Deze wet bevat slechts twee artikelen. Bij het eerste worden de destijds geldende wetten op de verblijfsbelasting voor vreemdelingen opgeheven. In artikel 2 worden gemeenten gemachtigd de retributies te innen die bestemd zijn tot dekking van hun administratieve kosten, telkens als zij de verblijfsvergunning van een vreemdeling afgeven, vernieuwen, verlengen of vervangen. Wel bepaalt dit artikel verder dat die retributies gelijk moeten zijn aan die welke van Belgische onderdanen worden gevorderd voor de afgifte van identiteitskaarten.

Wat de machtiging aan de gemeenten betreft om retributies te innen, was de bedoeling van de wetgever dubbel. In de eerste plaats wilde de wetgever verhinderen dat de gemeenten door de afschaffing van de verblijfsbelasting geen vergoeding meer zouden krijgen voor de kosten van administratie en lokalen bij de afhandeling van de aanvragen voor verblijfsdocumenten. Anderzijds wilde de wetgever de gelijkheid tussen Belgen en vreemdelingen waarborgen¹².

In de jaren '80 heeft de Raad van State deze wet toegepast in geschillen die betrekking hadden op gemeentelijke retributiereglementen van de stad Brussel en de gemeente Elsene. Deze reglementen hadden retributies ingevoerd voor de afgifte van een hele reeks van verblijfsdocumenten aan vreemdelingen. Hierbij ging het onder meer om de (toenmalige) aankomstverklaring, bijlage 15 (attest voor voorlopige dekking van het verblijf) en bijlage 16 (aanvraag om machtiging tot het verblijf). Deze documenten werden verleend bij de eerste inschrijving in de gemeente van de betrokken vreemdelingen. De gevraagde retributies waren kennelijk hoger dan de retributie die werd gevraagd voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgen.

In zijn arrest van 29 juni 1987¹³ in de zaak tegen de stad Brussel moest de Raad van State zich buigen over de vraag of de wet van 14 maart 1968 en de beperking waarin deze voorziet in de gemeentelijke autonomie om retributies te innen, alleen van toepassing is op een verblijfsvergunning *stricto sensu* of ook op andere documenten die aan vreemdelingen worden uitgereikt naar aanleiding van hun inschrijving in de bevolkingsregisters. De stad Brussel betoogde onder meer dat de wet van 14 maart

¹¹ Wet 14 maart 1968 tot opheffing van de wetten betreffende de verblijfsbelasting voor vreemdelingen, gecoördineerd op 12 oktober 1953, *BS* 5 april 1968. Zie over deze wet: G. DE MOFFARTS, “De gemeentelijke belastingen op de afgifte van administratieve stukken aan vreemdelingen”, *T.Vreemd.* 1985, 74-76.

¹² *Parl.St.* Kamer 1965-66, nr. 61/4, 2-3.

¹³ *RvS* 29 juni 1987, nr. 28.277, ook gepubliceerd in *T.Vreemd.* 1987, nr. 45, 19.

1968 enkel van toepassing is op de verblijfsvergunning die wordt verleend nadat de aanvraag daartoe is toegekend. De beperking in de wet van 14 maart 1968 kon volgens de stad Brussel niet gelden voor documenten die ten gevolge van formaliteiten en opzoekingen bij het opstellen een veel langere tijd vergen en bijgevolg tegen een hogere prijs dienen te worden afgegeven om zo de kosten ervan te recupereren.

In zijn antwoord wees de Raad van State er vooreerst op dat de artikelen 7 en 8 van de op 12 oktober 1953 gecoördineerde wetten betreffende de verblijfsbelasting (die door de wet van 14 maart 1968 werden opgeheven) de gemeenten in staat stelden een welbepaalde ‘vergelding’ te heffen bij de afgifte van verblijfsdocumenten aan vreemdelingen. Deze ‘vergelding’, aldus de Raad van State, was bedoeld als een vergoeding voor de administratieve kosten van de gemeenten. De Raad van State leidde uit de voorbereidende werken van de wet van 14 maart 1968 af dat artikel 2 dan ook bedoeld was om de gemeenten te machtigen om verder een vergoeding te vragen voor de kosten verbonden aan de afgifte van bepaalde administratieve documenten.

Maar uit de voorbereidende werken bleek voor de Raad van State eveneens dat de wetgever uitdrukkelijk de hoogte van de retributies had willen beperken tot dewelke die gevorderd werden voor het afgeven van een identiteitskaart aan Belgen. Vervolgens was de Raad van State van oordeel, onder meer door te verwijzen naar de Franse tekst die het heeft over ‘titre de séjour’ en naar de wetgevingsgeschiedenis van deze bepaling, dat de term verblijfsvergunning in de wet van 14 maart 1968 breed moet worden geïnterpreteerd. Daardoor slaat de machtiging van artikel 2 van de wet van 14 maart 1968 ook op het heffen van retributies op andere documenten dan op een verblijfsvergunning in de enge zin.

De Raad van State stelde vervolgens dat de beperking van de hoogte van de retributie in dit artikel 2 een beperking is die de wet mag opleggen krachtens artikel 108, lid 1 van de Grondwet¹⁴. Op grond hiervan komt het aan de wetgever toe om uit te maken wat de grenzen zijn van het gemeentelijke belang. De Raad wijst er overigens op dat de gemeentebesturen enkel een beperkte bevoegdheid hebben inzake de controle op het verblijf van vreemdelingen. De Raad voegt eraan toe dat de gemeentebesturen voor wat betreft het onderzoek bij de aanvraag van bepaalde verblijfsdocumenten veeleer handelen als medewerkers van de centrale bestuursorganen dan dat er sprake is van de uitoefening van een echte autonome beslissingsmacht. Om die redenen mogen de gemeenten volgens de Raad van State geen retributies heffen op de afgifte van verblijfsdocumenten in de brede zin van deze term die hoger zijn dan wat artikel 2 van de wet van 14 maart 1968 toelaat. De Raad van State ging dan ook over tot de vernietiging van de belastingverordening van de stad Brussel die betrekking heeft op documenten en attesten, onder meer deze die worden ver-

leend bij de eerste inschrijving van vreemdelingen in de registers van de gemeente.

Dezelfde lijn is terug te vinden in het arrest van 24 november 1987 in de zaak tegen de gemeente Elsene¹⁵. In dit arrest beklemt de Raad nogmaals

“Al in de jaren tachtig vernietigde de Raad van State vergelijkbare retributiereglementen op basis van de wet van 14 maart 1968.”

dat de meerkost voor het afgeven van deze documenten voor het gemeentebestuur geen argument is om af te wijken van de beperking in artikel 2 van de wet van 14 maart 1968. De Raad van State wees ook het argument van de hand dat het retributiereglement van de gemeente Elsene een retributie had ingevoerd voor documenten waarvoor geen equivalente documenten bestonden die aan Belgen afgeleverd zouden moeten worden. Om die reden zou artikel 2 niet van toepassing zijn op dit reglement omdat het enkel zou slaan op documenten die vergelijkbaar zijn met die van een identiteitskaart voor Belgen. De Raad van State wees dit argument van de hand.

3.2. Eventuele toepassing van de wet van 14 maart 1968 op het Antwerpse retributiereglement

Bij de beoordeling van het Antwerpse retributiereglement in het licht van de wet van 14 maart 1968 staan twee vragen centraal. Vooreerst rijst de vraag of de federale wetgever wel de omvang van de gemeentelijke retributie mag beperken. Artikel 173 Gw. verleent aan de gemeenten de mogelijkheid om gemeentelijke retributies te heffen. Maar in deze bepaling is geen clausule opgenomen zoals die in artikel 170, § 4 Gw. inzake gemeentelijke belastingen. Die clausule stelt dat de wetgever ten aanzien van deze belastingen de uitzonderingen bepaalt waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Binnen het bestek van deze analyse kunnen we niet verder ingaan op deze vraag. Maar in zijn arrest van 29 juni 1987 heeft de Raad van State wel geoordeeld dat de wet zo’n beperking mag opleggen op grond van artikel 108, lid 1 Gw. (thans art. 162, lid 1 Gw.)¹⁶.

Daarnaast staat in de discussie over de toepassing van de wet van 14 maart 1968 ook de vraag centraal of de beperking van

¹⁴ Zie thans art. 162, lid 1 Gw.

¹⁵ RvS 24 november 1987, nr. 28.895, ook gepubliceerd in *T.Vreemd.* 1988, nr. 47, 13.

¹⁶ De Belgische regering heeft overigens naar deze wet verwezen in de loop van de inbreukprocedure van de Europese Commissie tegen België die geleid heeft tot het arrest van het Hof van Justitie van 20 februari 1997. België riep deze wet in om aan te tonen dat zijn wetgeving in overeenstemming was met het toen geldende gemeenschapsrecht. Krachtens artikel 9, lid 1 Richtlijn 68/360/EEG van 15 oktober 1968 moet de aan de gemeenschapsonderdanen verleende verblijfsdocumenten kosteloos zijn of mag ervoor niet de betaling van een bedrag gevraagd worden dat hoger is dan wat een lidstaat vraagt voor de afgifte van identiteitskaarten aan eigen onderdanen. Zie HvJ 20 februari 1997, C-344/95, *Commissie v. België*, *Jur.* 1997, I, 1035, punten 7 en 25.



artikel 2 van deze wet wel van toepassing is op dit reglement. Strikt genomen stelt dit reglement geen retributie in op het afleveren van verblijfsdocumenten als dusdanig. Wel blijkt uit de discussie voor de Raad van State in 1987 over de retributiereglementen van de stad Brussel en de gemeente Elsene, dat de Raad van oordeel was dat deze wet in de eerste plaats bedoeld was om de gemeente de mogelijkheid te geven om een vergoeding te vragen om de administratieve kosten te vergoeden. Deze mogelijkheid om een vergoeding te vragen sloeg volgens de Raad van State niet enkel op de finale verblijfsvergunning die aan de betrokken vreemdelingen na onderzoek van hun aanvraag zou worden afgegeven. Deze sloeg, aldus de Raad, ook op alle documenten die werden afgegeven in de fase van het onderzoek, inclusief het document dat werd uitgereikt bij de eerste inschrijving in de gemeente. Deze ruime interpretatie van de werkingsfeer van artikel 2 van de wet van 14 maart 1968 betekende voor de Raad van State ook dat de beperking van de prijs van deze vergoeding tot het bedrag dat voor de aflevering van een identiteitskaart aan Belgen werd gevraagd, ook geldt voor deze voorlopige documenten. Dit is volgens de Raad van State ook het geval voor die verblijfsdocumenten waarvoor geen equivalente documenten voor Belgen bestaan. De hogere kostprijs voor de gemeentelijke administratie was in de ogen van de Raad bovendien geen argument om van artikel 2 van de wet van 14 maart 1968 af te wijken.

Er is enige gelijkenis tussen de betrokken retributiereglementen van de stad Brussel en van de gemeente Elsene en dat van de stad Antwerpen. De eerste inschrijving in een gemeente gebeurt immers met het oog op de afgifte van een verblijfsvergunning of een andere verblijfstitel. Bovendien moet de gemeente al bij deze eerste inschrijving een document uitreiken waarin bevestigd wordt dat betrokkene zich heeft aangemeld en dat hij/zij is ingeschreven in de registers van de gemeente¹⁷. Dit document dekt het verblijf van de betrokken vreemdeling voorlopig.

Deze argumenten zouden erop kunnen wijzen dat artikel 2 van de wet van 14 maart 1968 ook van toepassing is op het Antwerpse retributiereglement, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk verwijst naar het afgeven van documenten. Het is natuurlijk aan de Raad van State, indien deze daartoe zou worden verzocht, om te oordelen of dit inderdaad het geval is¹⁸. Als de Raad van State tot deze conclusie zou komen en de wet van 14 maart 1968 van toepassing zou achten, dan lijkt het Antwerpse retributiereglement alleen al op grond van deze wet nietig te zijn.

¹⁷ Zoals Bijlagen 15, 15bis en 15quinquies.

¹⁸ De Raad van State werd ondertussen wel door twee gemeenteraadsleden verzocht om het retributiereglement te schorsen, maar de betrokken vordering werd afgewezen wegens gebrek aan belang: RvS 12 maart 2103, nr. 222.835.

4_ De toepassing van het retributiereglement op Unieburgers en hun familieleden

Het Antwerpse retributiereglement is ook van toepassing op Unieburgers en hun familieleden. Dit is erg merkwaardig in het licht van de evolutie van de wetgeving en de rechtspraak over de rechten van Unieburgers om vrij op het grondgebied van de Unie te reizen en te verblijven. We zullen in dit onderdeel eerst ingaan op de algemene beginselen van het Unierecht die van belang zijn om de verenigbaarheid met het Unierecht van de toepassing van het Antwerpse retributiereglement op Unieburgers en hun familieleden te onderzoeken. We zullen daarna ook meer specifiek ingaan op de bepalingen van Richtlijn 2004/38/EG¹⁹. Op basis van deze analyse zullen we nagaan of de toepassing van het retributiereglement op Unieburgers en hun familieleden de toets met het Unierecht doorstaat²⁰.

4.1. Het vrije verkeer van Unieburgers als een grondrecht

In 1992 werd door het verdrag van Maastricht in het EG-verdrag een bepaling ingelast over het Europees burgerschap en het recht voor de Unieburgers om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgelegd (zie thans art. 21 VWEU). Sinds het arrest *Grzelczyk* uit 2001 heeft het Hof herhaaldelijk gesteld dat de hoedanigheid van het burgerschap van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten dient te zijn²¹. Zo heeft het Hof ook altijd bevestigd dat artikel 21 VWEU directe werking heeft, en dat het aan alle Unieburgers, ook aan hen die niet economisch actief zijn, een op zichzelf staand recht toekent om zich vrij binnen de Unie te

¹⁹ Richtl. 2004/38/EG 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, *Pb.L.* 30 april 2004, afl. 158, corrigendum *Pb.L.* 29 juni 2004, afl. 229, 35 (verder aangeduid met 'Richtlijn 2004/38/EG').

²⁰ Zie in het algemeen over het vrije verkeer van personen in de Unie: J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Brussel, Larcier, 2007, 485 p.; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, UGA, Kortrijk-Heule, 2012, 196-237; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 123-133, en 161-190 en H. VERSCHUEREN, "Het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden" in M.-Cl. FOLETS, S. LUST, D. VANHEULE en Ph. DE BRUYCKER (eds.), *Migratie- en Migrantenrecht. Recente ontwikkelingen*, deel 12, *De nieuwe Vreemdelingenwet. België in lijn met de Europese regelgeving*, Brugge, die Keure, 2007, 161-251.

²¹ HvJ 20 september 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, *Jur.* 2001, I, 6193, punt 31. Zie meer recent onder meer HvJ 17 september 2002, C-413/99, *Baumbast en R*, *Jur.* 2002, I, 7091, punt 82; HvJ 16 december 2008, C-524/06, *Huber*, *Jur.* 2008, I, 9705, punt 69 en HvJ 21 februari 2013, C-46/12, *L.N.*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 27.

verplaatsen²². Voor het Hof wordt het fundamentele karakter van het vrije verkeer van personen bevestigd door artikel 45 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie²³. Het recht op verblijf is dus door het Handvest tot een grondrecht verheven en elke beperking hierop is slechts aanvaardbaar als deze beperking beantwoordt aan de vereisten die in het algemeen gelden voor elke beperking op een grondrecht.

4.2. Het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit

Het Unierecht verbiedt binnen zijn werkingsfeer elke discriminatie op grond van nationaliteit. Dit verbod is onder meer verwoord in artikel 18 VWEU²⁴. Ook artikel 21, lid 2 van het EU-Handvest verwijst uitdrukkelijk naar dit verbod. Het is ook terug te vinden in artikel 24 Richtlijn 2004/38/EG.

“Het Hof van Justitie aanvaardt binnen de werkingsfeer van het Unierecht budgettaire redenen of redenen in verband met administratieve kosten niet als rechtvaardiging voor indirecte discriminatie op grond van nationaliteit.”

Het Hof van Justitie heeft in het verleden een uitgebreide rechtspraak opgebouwd over de betekenis en de toepassing van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in zaken die het vrije verkeer van personen betreffen. Zo stelde het Hof herhaaldelijk dat artikel 18 VWEU elke discriminatie op grond van

nationaliteit verbiedt in alle binnen de materiële werkingsfeer van het recht van de Unie vallende situaties, wat voor het Hof met name het geval is bij de uitoefening van de in artikel 21 VWEU vastgelegde vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven²⁵.

Hierbij kan het in de eerste plaats gaan om directe discriminatie op grond van nationaliteit, waarbij de nationaliteit van betrokkene het bepalende onderscheidscriterium is bij het toekennen van bepaalde rechten of het opleggen van bepaalde verplichtingen. Het Hof van Justitie heeft tot nu toe enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden een dergelijke directe discriminatie als gerechtvaardigd beschouwd. Het bestaan zelf van directe discriminatie op grond van nationaliteit is voor het

Hof meestal voldoende om tot strijdigheid met het Unierecht te besluiten. In het arrest *Gravier* bijvoorbeeld ging het over de toenmalige verplichting in België om een inschrijvingsgeld te betalen voor onderdanen van andere lidstaten die in België wensten te komen studeren. Deze verplichting gold niet voor Belgische studenten. Het bestaan van directe discriminatie op grond van nationaliteit was voor het Hof al voldoende om tot strijdigheid met het Unierecht te besluiten. Mogelijke rechtvaardigingsgronden werden zelfs niet verder onderzocht²⁶. Zo ook moest het Hof oordelen over de Oostenrijkse wetgeving inzake de zekerheidsstelling voor proceskosten (*de cautio iudicatum solvi*) die door niet-Oostenrijkers in een aantal situaties betaald moest worden, terwijl deze verplichting niet bestond voor Oostenrijkers in gelijkaardige situaties. Het Hof vond dat dit directe onderscheid op grond van nationaliteit in strijd was met artikel 6 EEG (thans art. 18 VWEU), zonder dat het Hof enige aandacht besteedde aan de rechtvaardigingsgronden die door Oostenrijk werden ingeroepen²⁷.

De voorbeelden van arresten waarin het Hof van Justitie toch een directe discriminatie op grond van nationaliteit lijkt te aanvaarden, zijn zeer schaars. Zo kunnen we bijvoorbeeld wijzen op het arrest *Huber*. Daarin aanvaardde het Hof dat Duitsland een verschillend register voor de inschrijving van Unieburgers hanteert dan voor Duitsers²⁸. Een ander bekend voorbeeld is het arrest *Bosman* waarin het Hof erkende dat bij de opstelling van voetbalt ploegen voor internationale landencompetities, het aanvaardbaar is dat nationale ploegen enkel eigen onderdanen mogen opstellen²⁹.

Daarnaast verbiedt het beginsel van non-discriminatie niet alleen rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van indirecte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. Het gaat hierbij om bepalingen die naar de aard ervan onderdanen van andere lidstaten meer treffen dan eigen onderdanen en derhalve meer in het bijzonder eerstgenoemden dreigen te benadelen³⁰.

Als er sprake is van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit wordt door de rechtspraak van het Hof van Justitie wel een rechtvaardiging toegelaten. Maar indirecte discriminatie op grond van nationaliteit kan alleen worden gerechtvaardigd als deze is gebaseerd op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel.

²² Zie onder meer HvJ 17 september 2002, C-413/99, *Baumbast en R*, Jur. 2002, I, 7091, punten 82-84 en HvJ 23 maart 2006, nr. C-408/03, *Commissie v. België*, Jur. 2006, I, 2647, punt 34.

²³ HvJ 7 oktober 2010, C-162/09, *Lassal*, Jur. 2010, I, 9217, punt 29.

²⁴ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 110-115.

²⁵ Zie bijvoorbeeld: HvJ 2 oktober 2003, C-148/02, *Garcia Avello*, Jur. 2003, I, 11613, punt 24; HvJ 15 maart 2005, C-209/03, *Bidar*, Jur. 2005, I, 2119, punten 32 en 33; HvJ 18 november 2008, C-158/07, *Förster*, Jur. 2008, I, 8507, punten 36 en 37; HvJ 13 april 2010, C-73/08, *Bressol*, Jur. 2010, I, 273, punt 31; HvJ 4 oktober 2012, C-75/11, *Commissie v. Oostenrijk*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 39 en HvJ 21 februari 2013, C-46/12, *L.N.*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 28.

²⁶ HvJ 13 februari 1985, 293/83, *Gravier*, Jur. 1985, 593, punten 15-26.

²⁷ HvJ 2 oktober 1997, C-122/96, *Saldanha*, Jur. 1997, I-5336.

²⁸ HvJ 16 december 2008, C-524/06, *Huber*, Jur., 2008, I, 9705, punt 58.

²⁹ HvJ 15 december 1995, C-415/93, *Bosman*, Jur. 1995, I, 4921, punt 127.

³⁰ Zie bijvoorbeeld HvJ 23 mei 1996, nr. C-237/94, *O'Flynn*, Jur. 1996, I, 2617, punt 18; HvJ 18 juli 2007, C-212/05, *Hartmann*, Jur. 2007, I, 6303, punt 29; HvJ 13 april 2010, C-73/08, *Bressol*, Jur. 2010, I, 2735, punten 40-41 en HvJ 14 juni 2012, C-542/09, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 37.

In een dergelijk geval is echter tevens vereist dat de toepassing van de betrokken regeling geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen³¹.

Budgettaire redenen of redenen die verband houden met administratieve kosten worden in beginsel door het Hof van Justitie niet aanvaard. Wat migrerende werknemers betreft, herhaalde het Hof van Justitie recent nog dit uitgangspunt door erop te wijzen dat budgettaire overwegingen indirecte discriminatie ten nadele van migrerende werknemers niet kunnen rechtvaardigen³². Een paar weken later bevestigde het Hof eveneens dat bijkomende financiële of administratieve lasten niet als rechtvaardiging aanvaard kunnen worden³³.

In bepaalde omstandigheden aanvaardt het Hof van Justitie wel financiële redenen ter rechtvaardiging van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit of neemt het die in overweging. In zaken waarbij economisch niet-actieve Unieburgers een beroep wilden doen op financiële ondersteuning van het gastland was het Hof van oordeel dat dit gastland een zekere mate van integratie kan vragen alvorens het financiële voordeel waarop de Unieburger een beroep wilde doen toe te kennen³⁴.

4.3. Niet-discriminatoire belemmeringen van het vrije verkeer

Ook als er geen vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van nationaliteit kan worden vastgesteld, is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat elke nationale maatregel die het gebruik van de in het verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door Unieburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken, in strijd is met het Unierecht³⁵. Overigens heeft het Hof er in dit verband op gewezen dat elke

belemmering, hoe gering ook, in beginsel verboden is³⁶. Een nationale wettelijke regeling die een dergelijke beperking stelt aan de uitoefening van de vrijheden door de nationale onderdanen, kan uit het oogpunt van het Unierecht alleen gerechtvaardigd zijn als zij is gebaseerd op objectieve overwegingen van algemeen belang die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel³⁷. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormen redenen van zuiver economische aard in beginsel geen dwingende redenen van algemeen belang die een belemmering van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid kunnen rechtvaardigen³⁸. Bij de rechtvaardigingstoets gelden daarnaast dezelfde regels als bij situaties van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit, met name het in beginsel niet aanvaarden van budgettaire redenen of redenen die verband houden met bijkomende financiële en administratieve kosten³⁹.

Een voorbeeld waarin het Hof van Justitie wel budgettaire redenen heeft aanvaard, waren de zaken met betrekking tot het vrije verkeer van patiënten en de terugbetaling van gezondheidszorg die een patiënt/verzekerde in een andere lidstaat had verkregen. In deze zaken was het Hof van oordeel dat een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang kan vormen, waardoor een belemmering van het vrij verkeer van diensten gerechtvaardigd kan zijn⁴⁰. Maar het ging hier duidelijk om zaken waarbij de financiële gevolgen voor de betrokken socialeverzekeringsstelsels zeer ernstig zouden zijn.

“Op grond van artikel 24 Richtlijn 2004/38/EG moeten Unieburgers en hun familieleden die op grond van de richtlijn in een gastland verblijven, dezelfde behandeling krijgen als de eigen onderdanen van dat gastland.”

4.4. De toepassing van Richtlijn 2004/38/EG op Unieburgers en hun familieleden

Wat het Europese afgeleide recht betreft, werd het verblijfsrecht van de Unieburgers en hun familieleden en de eventuele

³¹ Zie bijvoorbeeld HvJ 31 maart 1993, C-19/92, *Kraus*, Jur. 1993, I, 1663, punt 32; HvJ 15 december 1995, C-415/93, *Bosman*, Jur. 1995, I, 4921, punt 104; HvJ 11 juli 2002, nr. C-224/98, *D’Hoop*, Jur. 2002, I, 6191, punt 36; HvJ 13 april 2010, C-73/08, *Bressol*, Jur. 2010, I, 2735, punt 41 en HvJ 4 oktober 2012, C-75/11, *Commissie v. Oostenrijk*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 52.

³² HvJ 14 juni 2012, C-542/09, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 57-58.

³³ HvJ 28 juni 2012, C-172/11, *Erny*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 48.

³⁴ Zie onder meer HvJ 20 september 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, Jur. 2001, I-6193, punt 44; HvJ 15 maart 2005, C-209/03, *Bidar*, Jur. 2005, I, 2119, punten 32 en 33; HvJ 18 november 2008, C-158/07, *Förster*, Jur. 2008, I, 8507, punten 36 en 37; HvJ 4 oktober 2012, C-75/11, *Commissie v. Oostenrijk*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 59-61. Zie hierover eveneens: K. LENAERTS, “Burgerschap van de Unie en sociale solidariteit: kanttekening bij de Europese rechtspraak”, *RW* 2011-12, 1013-1019; N. CAMBIEN, “Sociale steun aan Unieburgers en recente wijziging van de OCMW-wet”, *T.Vreemd*. 2012, 194-209 en H. VERSCHUEREN, “EU Free Movement of Persons and Member States’ Solidarity Systems: Searching for a Balance” in E. GUILD en P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 47-74.

³⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ 31 maart 1993, C-19/92, *Kraus*, Jur. 1993, I, 1663, punt 32; HvJ 15 december 1995, C-415/93, *Bosman*, Jur. 1995, I, 4921, punt 96; HvJ 11 januari 2007, zaak C-208/05, *ITC*, Jur. 2007, I, 181, punt 33; HvJ 1 april 2008, nr. C-212/06, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering t. Vlaamse regering*, Jur. 2008, I, 1683, punt 45.

³⁶ HvJ 1 april 2008, nr. C-212/06, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering t. Vlaamse regering*, Jur. 2008, I, 1683, punt 52.

³⁷ HvJ 18 juli 2006, C-406/04, *De Cuyper*, Jur. 2006, I, 6947, punt 40; HvJ 26 oktober 2006, C-192/05, *Tas-Hagen en Tas*, Jur. 2006, I, 10451, punt 33; HvJ 22 mei 2008, C-499/06, *Nerkowska*, Jur. 2008, I, 3993, punten 31-34 en meest recent HvJ 7 maart 2013, *van den Booren*, C-127/11, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 44-45.

³⁸ Zie bijvoorbeeld HvJ 6 juni 2000, C-35/98, *Verkooijen*, Jur. 2000, I, 4071, punt 48 en HvJ 16 januari 2003, C-388/01, *Commissie v. Italië*, Jur. 2003, I, 721, punt 22.

³⁹ Zie bijvoorbeeld HvJ 26 januari 1999, C-18/95, *Terhoeve*, Jur. 1999, I, 345, punt 45.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld HvJ 28 april 1998, C-158/96, *Kohll*, Jur. 1998, I, 1931, punt 41 en HvJ 12 juli 2001, C-368/98, *Vanbraekel*, Jur. 2001, I, 5363, punt 47.

beperkingen daarop, verder vastgelegd in Richtlijn 2004/38/EG. In haar voorstel uit 2002 formuleerde de Europese Commissie het basisbeginsel van deze richtlijn als volgt: “*Het verkeer van de burgers van de Unie tussen de lidstaten moet, mutatis mutandis, plaatsvinden onder vergelijkbare voorwaarden als die welke gelden voor de burgers van een lidstaat die zich in eigen land verplaatsen en daar van woonplaats of activiteit veranderen.*”⁴¹

Een groot aantal van de bepalingen van deze richtlijn beantwoordt aan de voorwaarden van rechtstreekse werking, met name dat zij duidelijk en onvoorwaardelijk zijn en niet afhankelijk van een discretionaire uitvoeringsmaatregel. Dat betekent dat Unieburgers zich, naast de rechtstreeks werkende bepalingen van het VWEU en van het EU-Handvest, ten aanzien van de overheden van de lidstaten ook kunnen beroepen op de meer gedetailleerde bepalingen van deze richtlijn. Het Hof van Justitie heeft er uitdrukkelijk op gewezen dat gelet op de context en de doelstellingen van Richtlijn 2004/38/EG, de bepalingen van die richtlijn niet restrictief mogen worden uitgelegd en dat aan deze bepalingen in geen geval hun nuttig effect mag worden ontnomen⁴².

Richtlijn 2004/38/EG preciseert onder welke voorwaarden Unieburgers en hun familieleden een recht op binnenkomst en verblijf hebben op het grondgebied van een lidstaat waarvan zij niet de nationaliteit bezitten. Het is bovendien vaste rechtspraak dat een verblijfsvergunning niet strekt tot toekenning van een verblijfsrecht aan Unieburgers en hun gezinsleden, maar enkel ter bevestiging ervan⁴³.

Wat de inschrijving in de gemeente betreft, bepaalt artikel 8 dat het gastland voor verblijven van meer dan drie maanden een dergelijke inschrijving mag opleggen. Artikel 8, lid 3 somt de documenten op die het gastland van de Unieburger mag verlangen. Maar deze bepaling verwijst nergens naar de mogelijkheid om een retributie te innen voor de aanvraag tot inschrijving of voor de inschrijving zelf. Voor de familieleden die onderdaan zijn van een derde land en die op grond van deze richtlijn een recht op verblijf hebben in het gastland, bepaalt artikel 9 dat het gastland hiertoe een verblijfsvergunning moet afgeven. De formaliteiten worden verder uitgewerkt in de artikelen 9, 10 en 11 van de richtlijn. Artikel 10, lid 1 bepaalt uitdrukkelijk dat aan een familielid dat onderdaan is van een derde land onmiddellijk bij het indienen van het verzoek om een verblijfskaart, een verklaring moet worden afgegeven dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend. Nergens in deze bepalingen is er sprake van de mogelijkheid om een retributie te heffen voor het verwerken van het aanvraagdos-

sier. Wat het recht op duurzaam verblijf betreft dat ontstaat na ten hoogste vijf jaar legaal verblijf op grond van deze richtlijn in het gastland, bevatten de artikelen 19 tot 21 regels inzake de administratieve formaliteiten. Ook hier wordt niet verwezen naar de mogelijkheid tot het heffen van een retributie. Enkel artikel 25, lid 2 van de richtlijn bepaalt uitdrukkelijk dat de verklaring van inschrijving en van het document ter staving van duurzaam verblijf⁴⁴ alsook de verklaring van een aanvraag om een verblijfskaart voor familieleden, van een verblijfskaart of van een duurzame verblijfskaart⁴⁵, kosteloos verstrekt moeten worden of voor een bedrag dat het voor de afgifte van soortgelijke documenten van eigen onderdanen verlangde bedrag niet te boven gaat⁴⁶.

Richtlijn 2004/38/EG bevat ook een gelijkebehandelingsbepaling, met name artikel 24. Op grond van het eerste lid genieten de Unieburgers en hun familieleden die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van het gastland verblijven, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag, dezelfde behandeling als de onderdanen van dat gastland. Dit recht op gelijke behandeling geldt ook uitdrukkelijk krachtens deze bepaling voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die een verblijfsrecht of een duurzaam verblijfsrecht genieten op grond van deze richtlijn. Dit recht op gelijke behandeling is een uitwerking van het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 18 VWEU⁴⁷. Het heeft dan ook dezelfde juridische inhoud en betekenis. Artikel 24, lid 2 voorziet expliciet in twee uitzonderingen, met name voor het recht op sociale bijstand in de eerste drie maanden van het verblijf en voor studiefinanciering aan studenten. Het Hof van Justitie heeft steeds benadrukt dat deze uitzonderingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd en toegepast⁴⁸.

4.5. Derdelandsfamilieleden van Belgen

Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het Unierecht inzake het vrije verkeer van personen niet kan worden toegepast op activiteiten waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen. Het gaat om de zogenaamde zuiver interne situaties⁴⁹. Dat geldt

⁴¹ COM(2001) 257, p. 2. Dit uitgangspunt werd ook overgenomen door de Raad van Ministers. Zie: “Motivering van de Raad” toegevoegd aan het Gemeenschappelijk standpunt, *Pb. C.* 2 maart 2004, afl. 54 E, 25.

⁴² HvJ 25 juli 2008, C-127/08, *Metock e.a.*, *Jur.* 2008, I, 6241, punt 84 en HvJ 7 oktober 2010, C-162/09, *Lassal*, *Jur.* 2010, I, 9217, punt 31.

⁴³ Zie HvJ 8 april 1976, 48/75, *Royer*, *Jur.* 1976, 497, punt 50 en HvJ 17 februari 2005, C-215/03, *Oulane*, *Jur.* 2005, I, 1215, punt 25.

⁴⁴ Deze twee documenten zijn bestemd voor de Unieburgers zelf.

⁴⁵ Deze laatste drie documenten zijn bestemd voor derdelandsfamilieleden.

⁴⁶ Een gelijkaardige bepaling was terug te vinden in artikel 9, lid 1 Richtlijn 68/360/EEG. België werd door het Hof van Justitie veroordeeld omdat het aan Unieburgers in de loop van de procedure van hun aanvraag voor een verblijfsvergunning telkens voor elk voorlopig document een retributie vroeg die vergelijkbaar was met de retributies die Belgen moesten betalen voor hun identiteitskaart. Bij de afgifte van het definitieve verblijfsdocument werd dan opnieuw deze retributie gevraagd. Het Hof was van oordeel dat dit in strijd was met deze bepaling uit Richtlijn 68/360/EEG. Zie HvJ 20 februari 1997, C-344/95, *Commissie v. België*, *Jur.* 1997, I, 1035.

⁴⁷ Zie uitdrukkelijk in die zin HvJ 21 februari 2013, C-46/12, *L.N.*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 28.

⁴⁸ Zie HvJ 4 oktober 2012, C-75/11, *Commissie v. Oostenrijk*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 56.

⁴⁹ HvJ 1 april 2008, C-212/06, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering v. Vlaamse regering*, *Jur.* 2008, I, 1683, punten 38 en 39.

ook voor de gezinshereniging van derdelandsfamilieleden met eigen onderdanen van een lidstaat. Dit werd nog eens uitdrukkelijk bevestigd in recente rechtspraak⁵⁰.

Overigens is Richtlijn 2004/38/EG krachtens artikel 3, lid 1 enkel van toepassing op Unieburgers die zich bevinden in, begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit hebben en op de familieleden van deze personen. De bepalingen inzake het verblijfsrecht van familieleden van Unieburgers in deze richtlijn kunnen dus niet worden toegepast als de betrokken Unieburger nooit van zijn recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt en altijd verbleven heeft in de lidstaat waarvan hij/zij de nationaliteit heeft⁵¹.

“Ook derdelandsfamilieleden van Belgen die gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer hebben een verblijfsrecht op basis van het Unierecht.”

Wel volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat onderdanen van een lidstaat die naar deze lidstaat terugkeren, nadat zij gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer binnen de EU, wel een beroep kunnen doen op de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen. Dat betekent onder meer dat op grond van het Unierecht de derdelandsfamilieleden met wie de betrokken Unieburgers in de andere lidstaat samen hebben geleefd, hen mogen vergezellen bij hun terugkeer naar het land van oorsprong en daar ook op grond van het Unierecht een verblijfsrecht hebben⁵².

In de arresten *Zambrano* en *Dereci* heeft het Hof van Justitie bovendien de werkingssfeer van deze regel van niet-toepassing van het Unierecht inzake vrij verkeer van personen in zuiver interne situaties in specifieke situaties ingeperkt. Het uitgangspunt van het Hof is hierbij dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de essentiële aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten⁵³. Dit

is onder meer het geval als het gaat om jonge Unieburgers die verplicht zouden worden om het grondgebied van de Unie te verlaten als de betrokken derdelandsouder het recht op verblijf en arbeid in de betrokken lidstaat zou worden ontzegd. In zulke omstandigheden zouden bedoelde Uniekinderen in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen. Het Hof preciseerde verder dat het hier moet gaan om gevallen waarin de Unieburger feitelijk wordt verplicht om niet alleen het grondgebied te verlaten van de lidstaat waarvan hij/zij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel. Het gaat dus kennelijk om uitzonderlijke omstandigheden⁵⁴. Maar de betrokken ouders hebben wel een verblijfsrecht in deze lidstaat op grond van het Unierecht.

Het niet toepassen van het Unierecht inzake het vrije verkeer van personen op de familieleden van de eigen onderdanen van een lidstaat kan in bepaalde omstandigheden aanleiding geven tot zogenaamde omgekeerde discriminatie. Daarmee wordt bedoeld dat eigen onderdanen van de lidstaten ten aanzien van de toepassing van de wetgeving van die lidstaat minder gunstig behandeld kunnen worden dan de onderdanen van andere lidstaten die in deze lidstaat verblijven. Deze laatsten kunnen immers een beroep doen op het Unierecht, wat niet het geval is voor de eigen onderdanen van deze lidstaat die zich in een zuiver interne situatie bevinden. Dat is onder meer het geval bij de toepassing van het gezinsherenigingsrecht. De eigen onderdanen van de betrokken lidstaat kunnen voor de gezinshereniging van familieleden die onderdaan zijn van een derde land, enkel een beroep doen op de nationale wetgeving inzake gezinshereniging, die vaak minder gunstig is dan de regels inzake de gezinshereniging voor Unieburgers in het Unierecht en met name in Richtlijn 2004/38/EG.

Over deze problematiek van de omgekeerde discriminatie is al heel wat inkt gevloeid⁵⁵. Naar aanleiding van de nieuwe Belgische wetgeving inzake gezinshereniging die in de loop van 2011 werd ingevoerd kwam deze problematiek opnieuw op de voorgrond. De regels voor gezinshereniging met Belgen zijn strenger dan die voor gezinshereniging met andere Unieburgers die in België verblijven⁵⁶. Op dit moment loopt een verzoek tot nietigverklaring van dit verschil bij het Grondwettelijk Hof, op grond van het niet-discriminatiebeginsel van artikelen 10 en 11 Gw.⁵⁷

⁵⁰ HvJ 5 mei 2011, C-434/09, *McCarthy*, *Jur.* 2011, I, 3375, punt 45; HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 60. Zie tevens over deze arresten: N. CAMBIEN, “Mogen statische Unieburgers worden gediscrimineerd op het vlak van gezinshereniging? Enkele beschouwingen bij de arresten *Ruiz Zambrano* en *McCarthy* van het Hof van Justitie”, *T.Vreemd.* 2011, 241-252; D. GEENS, “Toelaatbaarheid van omgekeerde discriminatie tussen familieleden van Unieburgers en van Belgen”, *T.Vreemd.* 2012, 136-134 en V. VERBIST, “De invloed van het Unieburgerschap op zuiver interne situaties”, *RW* 2011-12, 510-527.

⁵¹ Zie tevens HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, *Jur.* 2011, I, 1177, punt 39; HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 53-57 en HvJ 5 mei 2011, C-434/09, *McCarthy*, *Jur.* 2011, I, 3375, punten 31 en 39.

⁵² HvJ 11 december 2007, C-291/05, *Eind*, *Jur.* 2007, I, 10719 en HvJ 8 november 2012, C-40/11, *lida*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 70.

⁵³ HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, *Jur.* 2011, I, 1177, punt 42 en HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci*, voorlopig enkel te

consulteren op www.curia.eu, punt 64.

⁵⁴ HvJ 8 maart 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, *Jur.* 2011, I, 1177, punten 43-44 en HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 65-66. Zie tevens HvJ 8 november 2012, C-40/11, *lida*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 71 en HvJ 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, *O en S*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 45-48.

⁵⁵ Zie onder meer de rechtsleer waarnaar verwezen wordt in voetnoot 49.

⁵⁶ Zie art. 40ter Vw. zoals vervangen door art. 9 Wet 8 juli 2011.

⁵⁷ Zaken nrs. 5227 en 5248, *BS* 14 december 2011, 73307.

4.6. Onderdanen van bepaalde derde landen die een beroep kunnen doen op het Unierecht inzake het vrije verkeer van personen

Niet alleen Unieburgers kunnen een beroep doen op het Unierecht inzake het vrije verkeer, maar ook bepaalde categorieën onderdanen van deze landen. Vooreerst zijn er de derdelandsfamilieleden van migrerende Unieburgers zoals gedefinieerd in artikelen 2 en 3 van Richtlijn 2004/38/EG. Op grond van de EER-overeenkomst is bovendien het recht op vrij verkeer van personen ook van toepassing op Noorwegen, IJsland en Liechtenstein en hun onderdanen⁵⁸. Er is ook een overeenkomst over het vrije verkeer van personen met Zwitserland⁵⁹.

4.7. Het Antwerpse retributiereglement en de toepassing daarvan op Unieburgers en hun familieleden

We zouden reeds op grond van artikel 25, lid 2 Richtlijn 2004/38 kunnen besluiten dat het retributiereglement in strijd is met deze richtlijn. Op grond van deze bepalingen moeten verblijfsdocumenten voor Unieburgers en hun familieleden kosteloos verstrekt worden of tegen een bedrag dat het voor de afgifte van soortgelijke documenten van eigen onderdanen verlangde bedrag niet te boven gaat⁶⁰.

Bij een strikte lezing van het retributiereglement zou men kunnen stellen dat het niet slaat op de afgifte en de kosten van deze documenten, maar enkel op de eerste inschrijving en de dossierkosten voor het behandelen van de aanvraag van een verblijfsdocument. We willen hierbij echter wel wijzen op het feit dat de eerste inschrijving van Unieburgers en hun familieleden juist gebeurt met het oog op het verkrijgen van de verblijfsdocumenten die in artikel 25, lid 2 van de richtlijn opgesomd zijn. Overigens zou zo'n zeer strikte lezing van artikel 25, lid 2 ingaan tegen de rechtspraak van het Hof van Justitie. Deze bepaalt dat, gelet op de context en de doelstellingen van Richtlijn 2004/38/EG, de bepalingen van die richtlijn niet restrictief mogen worden uitgelegd en dat aan deze bepalingen in geen geval hun nuttig effect mag worden ontnomen⁶¹.

⁵⁸ Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, *Pb.L.* 3 januari 1994, afl. 1, 3. Zie tevens Besluit van 7 december 2007 van het Gemengd Comité van de EER, nr. 158/2007, *Pb.L.* 8 mei 2008, afl. 124, 20, dat Richtlijn 2004/38/EG ook toepasselijk maakt op de onderdanen van deze drie landen.

⁵⁹ Overeenkomst van 21 juni 1999 tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, *Pb.L.* 30 april 2002, afl. 114, 6.

⁶⁰ Deze bepaling werd omgezet via de artikelen 48, 51, § 4, 52, § 4, 53, 55 *in fine* en 56 *in fine* Vreemdelingenbesluit. Hierin wordt bepaald dat papieren verblijfsdocumenten aan Unieburgers kosteloos worden verstrekt. De prijs van de elektronische vorm mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen. Dit laatste geldt ook voor de documenten aan de derdelandsfamilieleden van Unieburgers.

⁶¹ HvJ EG 25 juli 2008, C-127/08, *Metock e.a.*, *Jur.* 2008, I, 6241 punt 84 en HvJ 7 oktober 2010, C-162/09, *Lassal*, *Jur.* 2010, I, 9217, punt 31.

Maar zelfs als de bepaling van artikel 25, lid 2 Richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing zou zijn op het Antwerpse retributiereglement, botst het op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

Zoals we hierboven hebben aangegeven, voert dit retributiereglement in onze ogen directe discriminatie op grond van nationaliteit in. Het bepalende onderscheidscriterium is de 'vreemde origine' van betrokkene. We zijn ervan uitgegaan dat dit verwijst naar de nationaliteit. Het reglement, en dat blijkt ook uit de toelichting van het college van burgemeester en schepenen, is enkel van toepassing op vreemdelingen en dus niet op Belgen. Het is bijvoorbeeld niet van toepassing op Belgen die vanuit het buitenland in Antwerpen zouden komen wonen en zich voor het eerst in een Belgische gemeente zouden inschrijven. Zoals we hierboven hebben aangegeven, aanvaardt het Hof van Justitie in beginsel geen rechtvaardiging voor dit soort directe discriminatie op grond van nationaliteit. Meestal onderzoekt het Hof de ingeroepen rechtvaardiging zelfs niet en besluit het dat directe discriminatie op grond van nationaliteit in een materie die tot de werkingssfeer van het Unierecht behoort, in strijd is met het Unierecht.

Overigens volgt uit de rechtspraak dat indirecte discriminatie op grond van nationaliteit in slechts zeer uitzonderlijke omstandigheden vanwege budgettaire redenen gerechtvaardigd kan worden. Bijkomende administratieve kosten zijn nog nooit door het Hof van Justitie als rechtvaardiging aanvaard. Hetzelfde geldt voor een belemmering op de uitoefening van het recht op vrij verkeer, hoe klein ook. Deze retributie is ongetwijfeld een belemmering. Bovendien gaat het hier om de uitoefening van een recht op vrij verkeer en verblijf dat als een grondrecht in het Unierecht wordt gekwalificeerd. Het lijkt me ondenkbaar dat het Hof van Justitie budgettaire motieven zou aanvaarden als rechtvaardiging voor discriminatie of belemmeringen op de uitoefening van een dergelijk grondrecht⁶². Dat zou immers betekenen dat Unieburgers de overheid zouden moeten betalen voor de uitoefening van hun grondrecht.

In het licht van deze analyse is de toepassing van het Antwerpse retributiereglement op Unieburgers, EER-burgers, onderdanen van Zwitserland, en op hun familieleden, onmiskenbaar in strijd met het Unierecht inzake vrij verkeer van personen.

Wel kan dit Unierecht in de huidige stand van het recht niet worden toegepast op derdelandsfamilieleden van Belgen. Of de omgekeerde discriminatie die hieruit voortvloeit al dan niet in strijd is met het niet-discriminatiebeginsel van de Grondwet, zal het Grondwet-

“De toepassing van het retributiereglement op Unieburgers, EER-burgers, Zwitsers en op hun familieleden is onmiskenbaar in strijd met het Unierecht inzake vrij verkeer van personen.”

⁶² Voor een gelijkaardige conclusie zie G. DE BAERE en J.T. NOWAK, "Antwerps retributiereglement strijdig met regels over het Unieburgerschap", *Juristenkrant*, 13 maart 2013, 10.



telijk Hof binnenkort uitmaken. Het Unierecht is daarentegen wel van toepassing op derdelandsfamilieleden van Belgen die naar België zijn teruggekeerd na in een andere lidstaat te hebben verbleven of op derdelandsouders van Belgische kinderen die door de weigering van het verblijfsrecht aan de ouders *de facto* verplicht zouden worden om het grondgebied van de Unie te verlaten. De Antwerpse retributie kan dan ook niet worden toegepast op deze personen.

5_ Het Unierecht en de toepassing van het retributieglement op onderdanen van derde landen

Naast bepalingen inzake het vrije verkeer van personen, bevat het Unierecht een hele reeks instrumenten die de migratie van onderdanen van derde landen naar de lidstaten van de Unie regelen. We zullen in dit onderdeel ingaan op de betekenis van deze instrumenten voor het innen van retributies.

5.1. Turkse staatsburgers

De Europese Economische Gemeenschap en Turkije hebben op 12 september 1963 een Associatieovereenkomst gesloten⁶³. Op 23 november 1970 volgde de ondertekening van een Aanvullend Protocol⁶⁴. Volgens artikel 12 van de Associatieovereenkomst zullen de verdragspartijen zich laten leiden door de artikelen 48 e.v. EEG-verdrag (thans art. 45 e.v. VWEU) “teneinde onderling geleidelijk het vrij verkeer van werknemers tot stand te brengen”. Het Hof van Justitie heeft gewezen op het programmatische karakter van deze bepaling, zodat zij geen rechtstreekse werking heeft⁶⁵. Maar in zijn latere rechtspraak heeft het Hof van Justitie zich wel laten leiden door deze doelstelling van de Associatie EEG-Turkije⁶⁶.

Ter uitvoering van deze bepalingen heeft de Associatieraad twee besluiten genomen inzake de rechtspositie van Turkse werknemers, met name Besluit nr. 2/76 van 20 december 1976 en het thans geldende Besluit nr. 1/80 van 19 september 1980⁶⁷.

Dit associatierecht voert wel geen recht op vrij verkeer tussen Turkije en de EU-lidstaten in. Deze laatste behouden de volle bevoegdheid om Turkse staatsburgers tot hun grondgebied of hun arbeidsmarkt toe te laten. De eerste toelating van een Turks staatsburger op het grondgebied van een lidstaat wordt nog steeds door het nationale recht van deze staat geregeld⁶⁸. Maar zodra de lidstaten Turkse werknemers de toegang tot hun arbeidsmarkt en grondgebied hebben verleend, garanderen de bepalingen van het associatierecht deze werknemers een aantal rechten, inclusief het recht op voortgezet verblijf⁶⁹ en op gezinshereniging⁷⁰.

Het Hof van Justitie werd tot tweemaal om een uitspraak gevraagd over de betekenis van de standstillbepalingen in het associatierecht voor de heffing van de Nederlandse leges op Turkse staatsburgers. Het eerste arrest handelde meer bepaald over de betekenis van artikel 13 Besluit 1/80⁷¹. Het Hof moest oordelen of de Nederlandse leges die werden gevraagd voor de behandeling van de aanvraag om verlening of verlenging van een verblijfsvergunning wel in overeenstemming was met deze standstillbepaling.

Het Hof van Justitie had eerder al bevestigd dat de standstillbepaling van artikel 13 Besluit 1/80 niet alleen bedoeld is om reeds tot de arbeidsmarkt van een lidstaat behorende Turkse werknemers te beschermen. Het Hof stelde dat zij ook van toepassing is op Turkse staatsburgers die nog geen recht hebben op toegang tot de arbeidsmarkt en het daarmee samenhangende verblijfsrecht op grond van artikel 6, lid 1 van het besluit⁷². Net zoals de standstillbepaling van artikel 41, lid 1 van het Aanvullend Protocol dat van toepassing is op dienstverleners, verbiedt deze standstillbepaling volgens het Hof dan ook elke nieuwe belemmering voor de migratie van Turkse werknemers en zelfstandigen naar de lidstaten⁷³.

Het Hof wijst er wel op dat deze standstillbepaling niet verhindert dat een lidstaat Turkse werknemers dezelfde verplichtingen oplegt als Unieburgers. De reden hiervoor is dat als nieuwe nationale voorschriften van toepassing zouden zijn op Unieburgers en niet op Turkse staatsburgers, deze laatsten gunstiger zouden worden behandeld dan Unieburgers. Dit zou in strijd zijn met het vereiste in artikel 59 van het Aanvullend Protocol dat de behandeling van de Republiek Turkije niet gunstiger mag zijn dan die welke de lidstaten elkaar toekennen krachtens de Unieverdragen. Maar voor het Hof mogen Turkse staatsburgers

⁶³ Gesloten, voor wat de Gemeenschap betreft, door het Besluit van de Raad van 23 december 1963, *Pb.L.* 29 december 1963, 3685.

⁶⁴ Dat werd gesloten, voor wat de Gemeenschap betreft, door de Raad via zijn Verordening (EEG) nr. 2760/72 van 19 december 1972, *Pb.L.* 29 december 1972, afl. 293,1.

⁶⁵ HvJ 30 september 1987, C-12/86, *Demirel*, *Jur.* 1987, 3719, punten 23-25.

⁶⁶ Zie recent nog: HvJ 29 maart 2012, C-7/10 en C-9/10, *Kahveci en Inan*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 34. Zie over dit associatierecht onder meer verder in dit nummer: S. DE BRUYN, “De verblijfsrechtelijke positie van Turkse onderdanen in België”, *I.Vreemd*. 2013, nr. 2. Zie tevens: K. GROENENDIJK en M. LUITEN, *Rechten van Turkse burgers op grond van de Associatie EEG-Turkije*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2010.

⁶⁷ Verder “Besluit 1/80”. Niet officieel gepubliceerd. Voor uittreksels van voor het werknemersverkeer relevante teksten zie *I.Vreemd*. 1985, 100-103.

⁶⁸ Zie onder meer HvJ 11 mei 2000, C-37/98, *Savas*, *Jur.* 2000, I, 2927, punt 65; HvJ 21 oktober 2003, C-317/01 en C-369/01, *Abatay e.a.*, *Jur.* 2003, I, 12301, punt 65 en HvJ 20 september 2007, C-16/05, *Tum en Dari*, *Jur.* 2007, I, 7415, punt 54.

⁶⁹ Zie reeds HvJ 20 september 1990, C-192/89, *Sevince*, *Jur.* 1990, I, 3461.

⁷⁰ Zie art. 7 Besluit 1/80.

⁷¹ HvJ 17 september 2009, C-242/06, *Sahin*, *Jur.* 2009, I, 8465.

⁷² Zie onder meer HvJ 21 oktober 2003, C-317/01 en C-369/01, *Abatay e.a.*, *Jur.* 2003, I, 12301, punt 83.

⁷³ HvJ 17 september 2009, C-242/06, *Sahin*, *Jur.* 2009, I, 8465, punten 62-63. Zie tevens HvJ 21 oktober 2003, C-317/01 en C-369/01, *Abatay e.a.*, *Jur.* 2003, I, 12301, punt 72 en HvJ 20 september 2007, C-16/05, *Tum en Dari*, *Jur.* 2007, I, 7415, punt 61.

zich ook niet gesteld zien voor nieuwe beperkingen die onevenredig zijn aan die welke voor Unieburgers gelden⁷⁴.

Belangwekkend is ook het antwoord van het Hof in dit arrest op de stelling van de Nederlandse regering dat de aan de afgifte van een verblijfstitel aan een Turkse staatsburger voorafgaande onderzoeken en controles ingewikkelder en bezwarender zijn dan die welke noodzakelijk zijn in het geval van een Unieburger. Voor het Hof is dit argument niet aanvaardbaar, aangezien op grond van de Nederlandse regeling de betaling van leges een voorwaarde is waaraan moet zijn voldaan voordat met de behandeling van de aanvraag tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning wordt begonnen. Voorts voegt het Hof eraan toe dat niets de lidstaat belet om te eisen dat de aanvrager zelf een dossier met alle ter onderbouwing van een dergelijke aanvraag vereiste stukken aan de bevoegde autoriteiten overlegt.

Voor het Hof gaat het hier dan ook om een bij artikel 13 Besluit 1/80 verboden beperking voor zover daarbij voor de behandeling van een verzoek tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning van Turkse staatsburgers op wie deze bepaling van toepassing is, een bedrag aan leges wordt geheven dat onevenredig is aan het bedrag dat in vergelijkbare omstandigheden wordt gevraagd van Unieburgers⁷⁵.

In 2010 werd Nederland opnieuw, ditmaal op verzoek van de Europese Commissie, door het Hof van Justitie tot de orde geroepen in verband met de legesheffing op Turkse staatsburgers⁷⁶. De discussie voor het Hof ging zowel over de toepassing van de standstillbepalingen in het associatierecht als over het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Wat de standstillbepalingen betreft, beriep de Commissie zich op artikel 13 Besluit 1/80 en op artikel 41, lid 1 Aanvullend Protocol. Het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is terug te vinden in artikel 9 van de Associatieovereenkomst en in artikel 10, lid 1 Besluit 1/80.

“De standstillbepalingen uit het Associatierecht EEG-Turkije gelden ten aanzien van reeds toegelaten Turkse staatsburgers, maar ook bij een eerste toelating van Turkse werknemers en dienstverleners.”

In dit arrest wijst het Hof er nogmaals op dat de standstillbepalingen in artikel 13 Besluit 1/80 en artikel 41, lid 1 van het Aanvullend Protocol niet enkel bedoeld zijn om reeds in een lidstaat toegelaten Turkse staatsburgers te beschermen, maar ook van toepassing zijn bij de eerste toelating van Turkse werknemers en dienstverleners⁷⁷. Het Hof benadrukt op-

nieuw dat nieuwe maatregelen na de inwerkingtreding van Besluit 1/80 (voor werknemers) of na de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol (voor zelfstandigen) op zich krachtens de standstillbepalingen niet verboden zijn, wanneer deze maatregelen ook van toepassing zouden zijn op Unieburgers. Deze laatsten mogen immers niet minder gunstig behandeld worden dan Turkse staatsburgers⁷⁸.

Wel moet onderzocht worden of de nieuwe bepalingen verplichtingen opleggen die onevenredig zijn aan de verplichtingen van Unieburgers. Opnieuw wijst het Hof de argumenten van een hogere kostprijs voor de behandeling van de dossiers af. Dit is voor het Hof geen rechtvaardiging voor een – aanzienlijk geacht – verschil tussen de leges die Turkse staatsburgers verschuldigd zijn en de leges die van Unieburgers worden geëist voor de afgifte van soortgelijke documenten. Het argument van Nederland dat de litigieuze leges 70 % van de kostprijs van de behandeling van de dossiers bedragen, kan de heffing van deze leges volgens het Hof niet rechtvaardigen⁷⁹.

Overigens sluit het Hof niet uit dat eventuele enigszins hogere leges in bepaalde bijzondere gevallen van Turkse onderdanen zouden kunnen worden gevraagd, maar dit hogere bedrag moet proportioneel blijven. Het Hof constateert dat de bedragen van de Nederlandse leges die Turkse staatsburgers moeten betalen variëren en dat het laagste bedrag meer dan twee derde hoger is dan de leges die van burgers van de Unie worden geëist voor de afgifte van soortgelijke documenten. Een dergelijk verschil is niet gering en de litigieuze leges zijn voor het Hof dan ook in hun geheel onevenredig⁸⁰.

Bovendien oordeelt het Hof dat voor zover deze onevenredig hoge leges gelden voor Turkse werknemers of hun familieleden, zij eveneens in strijd zijn met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 10 Besluit 1/80. Voor zover deze leges gelden voor Turkse staatsburgers die gebruik willen maken van de vrijheid van vestiging of het vrij verrichten van diensten krachtens de Associatieovereenkomst of voor hun familieleden, zijn zij daarenboven in strijd met de algemene non-discriminatiebepaling in artikel 9 van de Associatieovereenkomst⁸¹.

Strikt genomen veroordeelt het Hof in het arrest van 29 april 2010 enkel de leges voor de afgifte van verblijfsdocumenten. Naar mijn mening heeft het Hof hiermee niet de draagwijdte van zijn arrest in de zaak *Sahin* willen beperken waarin het Hof onevenredige leges voor de behandeling van een aanvraag

⁷⁴ HvJ 17 september 2009, C-242/06, *Sahin*, *Jur.* 2009, I, 8465, punten 67-71.

⁷⁵ HvJ 17 september 2009, C-242/06, *Sahin*, *Jur.* 2009, I, 8465, punten 73-74.

⁷⁶ HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu.

⁷⁷ HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 45-50.

⁷⁸ HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 61-62.

⁷⁹ HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 64-65. Opvallend is dat in dit arrest het Hof, in tegenstelling tot in het arrest *Sahin*, niet meer verwijst naar de mogelijkheid van de lidstaten om te eisen dat de aanvrager zelf een dossier met alle stukken aan de bevoegde autoriteiten overlegt.

⁸⁰ HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 74.

⁸¹ HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 75.



tot een verblijfsvergunning strijdig met het associatierecht had bevonden. De beperking in het arrest van 29 april 2010 heeft enkel te maken met procesrechtelijke motieven. De Europese Commissie had zich in haar inbreukprocedure beperkt tot de leges voor de afgifte van documenten. Het is vaste rechtspraak dat de Europese Commissie bij een beroep wegens niet-nakoming bij het Hof van Justitie zich enkel mag beroepen op de redenen die zij al had opgenomen in het zogenaamde “met redenen omkleed advies” dat zij aan de betrokken lidstaat had gestuurd in de loop van de voorafgaande inbreukprocedure⁸². Het Hof zelf kan enkel een uitspraak doen over de tenlastelagging zoals die is geformuleerd in deze brief. In deze zaak dateerde deze brief al van 10 april 2006⁸³. Uit het arrest *Sahin* van 17 september 2009, dus meer dan drie jaar na deze brief, blijkt evenwel duidelijk dat de redenering van het Hof ook slaat op de leges die worden gevraagd voor de behandeling van de aanvraag van een verblijfsdocument en niet alleen voor het document zelf⁸⁴. Overigens toont de verwijzing naar de kostprijs van de behandeling van het dossier door Nederland als rechtvaardiging voor de leges aan dat de leges niet alleen slaan op de kostprijs van het document zelf, maar ook op de kostprijs van het administratief onderzoek van de aanvraag. De Nederlandse leges moeten immers betaald worden op het moment van de aanvraag en niet meer op het moment van de afgifte van het document.

Tot slot willen we met betrekking tot Turkse staatsburgers ook nog wijzen op een recent arrest van het Hof van Justitie over de vraag of Turkse staatsburgers die ook de nationaliteit van het gastland hebben verkregen zich nog wel op het associatierecht kunnen beroepen. Deze vraag is onder meer van belang voor de gezinshereniging met een Turkse onderdaan in België die zelf ondertussen de Belgische nationaliteit heeft verworven en dus over een dubbele nationaliteit beschikt. In zijn arrest in de zaken *Kahveci* en *Inan*⁸⁵ heeft het Hof geoordeeld dat een regeling waarin bepaald zou worden dat de in Besluit 1/80 verleende rechten niet meer kunnen worden ingeroepen wanneer de reeds legaal in de lidstaat van ontvangst geïntegreerde Turkse werknemer de nationaliteit van het gastland heeft verkregen, een belemmering meebrengt voor de rechtspositie die het uit de Associatieovereenkomst voortvloeiende recht uitdrukkelijk toekent aan Turkse staatsburgers⁸⁶. Dit geldt uiteraard ook voor de toepassing van de standstillbepaling van artikel 13 Besluit

1/80 en deze van artikel 41, lid 1 Aanvullend Protocol⁸⁷. De rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met de leges die door Turkse staatsburgers moeten worden betaald, geldt dus ook voor de gezinsleden van hen die een dubbele nationaliteit hebben en ondertussen de nationaliteit van het gastland hebben verworven.

Als besluit van dit onderdeel over Turkse onderdanen kunnen we dus stellen dat op grond van deze rechtspraak van het Hof van Justitie de toepassing van het Antwerpse retributiereglement op Turkse onderdanen die als werknemer of als zelfstandige naar België komen alsook op hun familieleden en de familieleden van reeds legaal aanwezige Turkse werknemers en zelfstandigen, in strijd is met het associatierecht EEG-Turkije. Dit geldt ook als zij de Belgische nationaliteit hebben verworven. De rechtspraak van het Hof van Justitie laat enkel toe dat voor de eerste inschrijving van deze personen een retributie wordt gevraagd die vergelijkbaar is met of enigszins hoger is dan deze die gevraagd kan worden van Unieburgers. Hierboven hebben we er al op gewezen dat aan Unieburgers geen hogere retributie kan worden gevraagd dan deze die wordt gevraagd voor de eigen onderdanen van het gastland.

5.2. Langdurig ingezetene onderdanen van derde landen

Het Antwerpse retributiereglement stelt onderdanen van derde landen die in een andere EU-lidstaat het statuut van langdurig ingezetene hebben verworven en hun gezinsleden vrij van betaling van de retributie. Deze vrijstelling is ingegeven door het arrest van het Hof van Justitie van 26 april 2012, opnieuw tegen Nederland⁸⁸. Het gaat hier met name om de toepassing van Richtlijn 2003/109/EG⁸⁹. De Europese Commissie was een inbreukprocedure gestart voor het Hof van Justitie omdat zij van oordeel was dat de Nederlandse leges een inbreuk betekenden op de verplichtingen van Nederland op grond van deze richtlijn.

Het hoofddoel van deze richtlijn, zoals onder meer blijkt uit de overwegingen 2, 4, 6 en 12 is de integratie van derdelanders die duurzaam in een lidstaat gevestigd zijn. Deze richtlijn legt de lidstaten op om aan derdelanders die al vijf jaar legaal en ononderbroken in een lidstaat verblijven de status van ‘langdurig ingezetene’ toe te kennen (art. 4). Betrokkenen moeten wel aantonen dat zij over vaste en regelmatige inkomsten en een ziekteverzekering beschikken en voldoen aan de integratievoorwaarden overeenkomstig het nationale recht (art. 5). Derdelanders die deze status hebben verkregen, kunnen een beroep doen op gelijke behandeling met de onderdanen van het gastland, onder meer met betrekking tot de toegang tot diensten (art. 11). Bovendien hebben deze personen en hun gezinsleden het recht om in een andere lidstaat te verblijven

⁸² Zie onder meer HvJ 9 februari 2006, C-305/03, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk*, Jur. 2006, I, 1213, punt 22 en HvJ 10 mei 2012, C-368/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 78. Zie tevens K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees procesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, 143 e.v.

⁸³ Zie HvJ 29 april 2010, C-92/07, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 15.

⁸⁴ Zie in het bijzonder de verwijzing in punt 57 van het arrest *Commissie v. Nederland* van 29 april 2010 naar het arrest *Sahin*.

⁸⁵ HvJ 29 maart 2012, C-7/10 en C-9/10, *Kahveci* en *Inan*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu.

⁸⁶ Punten 34-38. Zie over deze arresten E. HILBRINK, “Kahveci en Inan: Dubbele nationaliteit en de toepasselijkheid van Besluit 1/80”, *Asiel- & Migratierecht* (NI) 2012, 213-214.

⁸⁷ D. SCHAAP, “Leges; een nieuwe tussenstand”, *Asiel- & Migratierecht* (NI) 2012, 267.

⁸⁸ HvJ 26 april 2012, C-508/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu.

⁸⁹ Richtl. 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen, *Pb.L.* 23 januari 2004, afl. 16, 44.

wanneer zij aan een aantal voorwaarden voldoen, waaronder het beschikken over voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering (art. 14 tot 16). In deze tweede lidstaat hebben zij ook recht op gelijke behandeling (art. 21). De richtlijn is niet van toepassing op bepaalde derdelanders (zie art. 3)⁹⁰. Deze richtlijn laat de lidstaten wel een zekere beleidsruimte m.b.t. bepaalde materiële en procedurele voorwaarden voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning⁹¹. De richtlijn bevat geen bepalingen in verband met de kosten die de lidstaten aan betrokkenen kunnen aanrekenen voor de aanvraag voor of aflevering van verblijfsdocumenten.

In zijn arrest van 26 april 2012 gaat het Hof zowel in op de heffing van de leges voor de aanvraag van de status van langdurig ingezetene als voor de aanvraag van het recht op verblijf in de tweede lidstaat van de betrokken derdelanders als van hun gezinsleden. Het Hof merkt vooreerst op dat de Commissie oorspronkelijk een bepaling had voorgesteld waarin vastgelegd werd dat verblijfsvergunningen gratis moesten worden verstrekt of tegen betaling van een bedrag dat de rechten en heffingen die van de eigen onderdanen werden gevraagd voor de afgifte van een identiteitskaart niet te boven ging. Het Hof constateerde echter dat de Uniewetgever besloten had om een dergelijke bepaling niet in de tekst van die richtlijn op te nemen. Het Hof betwist dan ook niet dat lidstaten leges mogen heffen en dat zij over een zekere beoordelingsmarge beschikken voor het vaststellen van de bedragen ervan. Maar hierbij mogen zij geen regeling toepassen die de verwezenlijking van de door een richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en de richtlijn haar nuttig effect kan ontnemen⁹².

Wat de doelstellingen van Richtlijn 2003/109/EG betreft, wijst het Hof erop dat het hoofddoel van deze richtlijn de integratie is van onderdanen van derde landen die duurzaam in de lidstaten zijn gevestigd. Het Hof constateert dat wanneer onderdanen van derde landen voldoen aan de in de richtlijn gestelde voorwaarden en de bij die richtlijn vastgestelde procedures in acht nemen, zij recht hebben op verkrijging van de status van langdurig ingezetene. De lidstaten zijn dan verplicht om de gevraagde verblijfsvergunningen af te leveren⁹³. De leges mogen

niet tot doel of tot gevolg hebben dat de uitoefening van de door de richtlijn gegarandeerde rechten wordt belemmerd. Dat is het geval als de leges onevenredig zijn, met name door de aanzienlijke financiële gevolgen voor betrokkenen. Het Hof is van oordeel dat de Nederlandse leges waarbij het laagste bedrag al ongeveer zevenmaal hoger is dan het bedrag dat moet worden betaald voor het verkrijgen van een nationale identiteitskaart, niet beantwoordt aan de evenredigheidsvereiste. Daardoor zijn de door Nederland gevraagde leges een belemmering voor de uitoefening van de bij de richtlijn toegekende rechten. Opvallend is dat het Hof hier een vergelijking maakt met de leges die aan Nederlanders voor de afgifte van een identiteitskaart worden gevraagd. Het Hof acht een verdere vergelijking met wat migrerende Unieburgers moeten betalen niet meer nodig⁹⁴.

Het Hof gaat in zijn arrest zelfs niet meer in op de opmerkingen van de Nederlandse regering dat de lidstaten bij de vaststelling van de leges rekening mogen houden met de kostprijs van de geleverde administratieve diensten en met het financieel-economisch evenwicht van het nationale stelsel voor het beheer van de immigratie in zijn geheel. Zeer opvallend is dat Nederland niet alleen verwees naar de administratieve kosten, maar ook naar de kosten voor integratie van de betrokken personen⁹⁵. Het Hof besteedt echter in het geheel geen aandacht meer aan deze argumenten.

Het Antwerpse retributiereglement houdt dus rekening met dit arrest en stelt onderdanen van derde landen die in een andere EU-lidstaat het statuut van langdurig ingezetene hebben verworven en hun gezinsleden vrij van betaling van de retributie. Wat de gezinsleden betreft, heeft het arrest van het Hof van Justitie niet alleen betrekking op de gezinsleden die de betrokken derdelanders vanuit de andere lidstaat begeleiden, maar ook op die gezinsleden die zich bij hen in de tweede lidstaat komenervoegen. Dat laatste slaat dus op de gezinshereni-

“Leges mogen niet tot doel of gevolg hebben dat de uitoefening van de rechten gegarandeerd in de Richtlijn Langdurig Ingezetenen wordt belemmerd.”

⁹⁰ De personele werkingssfeer van Richtlijn 2003/109/EG werd recent uitgebreid door Richtlijn 2011/51/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2011 tot wijziging van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad teneinde haar werkingssfeer uit te breiden tot personen die internationale bescherming genieten, *Pb.L.* 19 mei 2011, afl. 132, 1.

⁹¹ Zie bijvoorbeeld artikel 5, lid 2 op grond waarvan de lidstaten mogen eisen dat onderdanen van derde landen voldoen aan integratievoorwaarden overeenkomstig het nationaal recht. Zie ook artikel 6, lid 1, artikel 9, lid 2 en lid 3, artikel 11, lid 4. Zie in het bijzonder artikel 15, lid 2 dat de lidstaten toestaat bij een aanvraag voor een verblijf in een tweede lidstaat een bewijs te vragen van voldoende inkomsten en ziekteverzekering. Ook kunnen de lidstaten bij een verzoek om toegang tot hun arbeidsmarkt van deze derdelanders eventueel voorrang verlenen aan reeds op hun arbeidsmarkt aanwezige Unieburgers of derdelanders (art. 14, lid 3).

⁹² HvJ 26 april 2012, C-508/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 63-65.

⁹³ HvJ 26 april 2012, C-508/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 67-68. Overweging

10 van de richtlijn wijst er bovendien op dat procedurevoorschriften niet gebruikt mogen worden als middel om de uitoefening van het recht van verblijf door de rechthebbenden te belemmeren.

⁹⁴ HvJ 26 april 2012, C-508/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 74-78. Advocaat-generaal BOT vergelijkt de Nederlandse leges wel met deze die van Unieburgers kunnen worden gevraagd. Overigens is hij van oordeel dat het niet-discriminatiebeginsel dat verwoord is in overweging 5 van de richtlijn zich verzet tegen de invoering van leges waarvan het bedrag een afschrikkend effect heeft voor onderdanen van derde landen die niet over voldoende financiële middelen beschikken (punt 69 van zijn conclusies van 19 januari 2012). In deze overweging staat immers dat de lidstaten deze richtlijn moeten toepassen zonder onderscheid naar onder meer ‘sociale afkomst’ en ‘vermogen’. Omdat de Europese Commissie dit niet als reden voor haar verzoek had aangebracht, heeft het Hof van Justitie zich hier niet verder over uitgesproken.

⁹⁵ HvJ 26 april 2012, C-508/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 55.

ging die zich voordoet nadat de betrokken derdelander zich in de tweede lidstaat heeft gevestigd. De vrijstelling zou dan ook van toepassing moeten zijn op deze gezinsleden. Opvallend is wel dat deze vrijstelling wel geldt voor deze derdelanders, maar niet voor Unieburgers. Daardoor wordt deze categorie van derdelanders gunstiger behandeld dan Unieburgers. Dit verschil in behandeling lijkt ons de toets met het Unierechtelijk niet-discriminatiebeginsel niet te kunnen doorstaan. Artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie verbiedt immers elke discriminatie op grond van nationaliteit bij de uitwerking en toepassing van het Unierecht. Naar mijn mening kan deze bepaling ingeroepen worden wanneer derdelanders gunstiger behandeld zouden worden dan Unieburgers. Een rechtvaardiging hiervoor lijkt niet voorhanden te zijn.

5.3. Gezinshereniging met derdelanders

Het arrest van het Hof van Justitie van 26 april 2012 met betrekking tot de langdurig ingezetene derdelanders, is door zijn motivering ook van belang voor andere categorieën derdelanders die voor hun verblijfsrecht een beroep kunnen doen op het Unierecht. In de eerste plaats gaat het om die personen die een beroep kunnen doen op Richtlijn 2003/86/EG inzake gezinshereniging⁹⁶. Deze richtlijn bepaalt de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Zij is niet van toepassing op gezinshereniging met migrerende Unieburgers (daarvoor geldt Richtlijn 2004/38/EG) of met onderdanen van het betrokken gastland (daarvoor geldt in beginsel enkel de nationale wetgeving).

Artikel 4, lid 1 van de richtlijn verplicht de lidstaten om in de door de richtlijn vastgestelde gevallen de gezinshereniging van bepaalde leden van het gezin van de gezinshereniger (de persoon met wie andere gezinsleden zich willen herenigen) toe te staan. Hierdoor legt deze richtlijn in de ogen van het Hof van Justitie de lidstaten precieze positieve verplichtingen op, waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden⁹⁷. Voor sommige categorieën van gezinsleden laat de richtlijn meer beleidsruimte aan de lidstaten (art. 4, leden 2 en 3). Ook kunnen de lidstaten aan de gezinshereniger vragen om aan te tonen dat hij/zij over voldoende huisvesting beschikt, over een ziektekostenverzekering voor hemzelf en zijn gezinsleden, als ook over stabiele en regelmatige inkomsten. De lidstaten kunnen ook van de derdelanders verlangen dat zij overeenkomstig het nationale recht aan de integratievoorwaarden voldoen (art. 7). Deze richtlijn laat de lidstaten dus een zekere beleidsruimte m.b.t. bepaalde materiële en procedurele voorwaarden voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning. Deze bevoegdheid moet voor het Hof van Justitie strikt geïnterpreteerd worden en de lidstaten mogen hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken

dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn⁹⁸. De richtlijn bevat daarnaast nog andere specifieke voorwaarden en bepalingen inzake de indiening en behandeling van het verzoek, de gezinshereniging van vluchtelingen, de toegang en het verblijf van gezinsleden en sancties en beroepsmogelijkheden. De richtlijn bevat, overigens net zoals Richtlijn 2003/109/EG, geen enkele bepaling over de mogelijkheid van de lidstaten om bij de aanvraag voor gezinshereniging of de aflevering van de verblijfsdocumenten kosten aan te rekenen.

In een zaak over de toepassing van de Nederlandse leges bij gezinshereniging heeft de Nederlandse Raad van State op 9 oktober 2012 een belangwekkend arrest geveld over de betekenis van Richtlijn 2003/86/EG⁹⁹. De Nederlandse Raad van State verwijst in dit arrest vooreerst naar de doelstellingen van de gezinsherenigingsrichtlijn zoals die te vinden zijn in de overwegingen van deze richtlijn. Het gaat onder meer om: een billijke behandeling van derdelanders gericht op rechten en plichten die vergelijkbaar zijn met die van de Unieburgers (overweging 3), het bevorderen van de integratie via gezinshereniging en het invoeren van procedures door de behandeling van de verzoeken tot gezinshereniging die doelmatig, doorzichtig en billijk zijn (overweging 13). Vervolgens citeert de Nederlandse Raad van State letterlijk grote stukken uit de punten 56 tot 79 van het arrest van het Hof van Justitie van 12 april 2012 over de langdurig ingezetene derdelanders en de toepassing van Richtlijn 2003/109/EG. De Raad wijst erop dat Richtlijn 2003/109/EG en Richtlijn 2003/86/EG gelijkaardige doelstellingen hebben, met name de integratie van onderdanen van derde landen in de lidstaten te bevorderen. Beide richtlijnen leggen volgens de Nederlandse Raad van State de lidstaten de verplichting op om een stelsel in te voeren waarin derdelanders aanspraak kunnen maken op een verblijfsvergunning als zij voldoen aan een aantal procedurele en materiële vereisten. De overwegingen van het Hof van Justitie met betrekking tot de nuttige werking van de Richtlijn Langdurig Ingezetenen moeten dan ook gelden voor de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn. De afwezigheid van een bepaling inzake leges in deze laatste richtlijn betekent net zo min als bij de Richtlijn Langdurig Ingezetenen dat de lidstaten over een onbeperkte beoordelingsmogelijkheid beschikken om zulke leges in te voeren. De Raad besluit hieruit dat de evenredigheidsstoets die het Hof van Justitie toepast met betrekking tot leges die gevraagd kunnen worden aan langdurig ingezetenen en hun gezinsleden ook moet worden toegepast bij gezinshereniging die onder Richtlijn 2003/109/EG valt, met name de evenredigheid met de leges die aan de eigen onderdanen van het gastland worden gevraagd voor de aflevering van een identiteitskaart.

Gezien de doelstellingen van de betrokken richtlijnen is deze uitspraak logisch. We kunnen er dan ook van uitgaan dat het

⁹⁶ Richtl. 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb.L.* 3 oktober 2003, afl. 251, 12.

⁹⁷ HvJ 27 juni 2006, C-540/03, *Parlement v. Raad*, *Jur.* 2006, I, 5769, punt 60; HvJ 4 maart 2010, C-578/08, *Chakroun*, *Jur.* 2010, I, 1839, punt 41 en HvJ 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, *O en S*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 70.

⁹⁸ HvJ 4 maart 2010, C-578/08, *Chakroun*, *Jur.* 2010, I, 1839, punt 43. Het Hof verwijst in deze context naar de internationale rechtsinstrumenten ter bescherming van het gezin en het gezinsleven zoals het EVRM, alsook naar het EU-Handvest van de grondrechten.

⁹⁹ RvS (NL) 9 oktober 2012, zaak nr. 201008782/1/V1, te raadplegen op www.raadvanstate.nl.

Hof van Justitie, indien het daarom zou worden gevraagd, tot hetzelfde besluit zou komen.

Dit betekent dat de toepassing van de Antwerpse retributie bij gezinshereniging, in strijd zou zijn met Richtlijn 2003/86/EG.

5.4. Reeks van andere categorieën derdelanders die een beroep kunnen doen op Europese richtlijnen

Uit deze rechtspraak van het Hof van Justitie en de Nederlandse Raad van State volgt een aantal uitgangspunten die ook kunnen worden gehanteerd bij de toepassing van andere Europese richtlijnen met betrekking tot bepaalde categorieën van vreemdelingen. We kunnen deze uitgangspunten als volgt samenvatten¹⁰⁰:

- Deze rechtspraak is van toepassing op richtlijnen die een recht op een verblijfsvergunning verlenen als aan bepaalde procedurele en materiële voorwaarden is voldaan. Hierbij kan het ook gaan om voorwaarden waarbij de lidstaten een zekere beleidsvrijheid hebben om deze in te vullen.
- Als de betrokken richtlijn geen bepaling inzake retributies bevat, kunnen de lidstaten wel een retributie invoeren op de aanvraag en afgifte van een verblijfsvergunning en hebben zij hierbij een beoordelingsmarge.
- Deze beoordelingsbevoegdheid is niet onbeperkt en mag de verwezenlijking van de doelstellingen van de betrokken richtlijn niet in gevaar brengen of de uitoefening van de daarin bevatte rechten niet belemmeren.
- Hierbij moeten de lidstaten het evenredigheidsbeginsel respecteren. Daarbij geldt als maatstaf dat de retributie die wordt gevraagd voor de aanvraag en de aflevering van een verblijfsdocument niet onevenredig hoger mag zijn dan de retributie die de betrokken overheid aan de eigen onderdanen of de Unieburgers vraagt voor de aflevering van een identiteitskaart.

“Een retributie die vijftienmaal meer bedraagt dan de retributie die een Belg betaalt voor zijn identiteitskaart lijkt onevenredig hoog in het kader van het Unierecht”

We zullen in dit onderdeel nagaan welke richtlijnen inzake de immigratie van onderdanen van derde landen aan deze voorwaarden voldoen. We zullen niet in detail ingaan op de inhoud en de betekenis van deze richtlijnen¹⁰¹. We zullen

ons vooral concentreren op de vraag of deze richtlijnen eventueel aan deze voorwaarden voldoen. Logischerwijze moet de evenredigheidstoets die het Hof van Justitie heeft gehanteerd voor de toepassing van Richtlijn 2003/109/EG in het arrest van 26 april 2012 ook gelden voor de eerste inschrijving van die derdelanders die voor hun verblijfsrecht op de respectieve richtlijnen een beroep kunnen doen. We gaan er hierbij van uit dat een retributie van 250 euro + 17 euro, die dus meer dan vijftienmaal zo hoog is als de retributie van 17 euro die wordt gevraagd voor de afgifte van een identiteitskaart aan een Belg, onevenredig hoog is.

A. Derdelanders die de vluchtelingenstatus of de subsidiairebeschermingsstatus aanvragen

Richtlijn 2004/83/EG¹⁰² stelt een aantal minimumnormen vast voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft. De richtlijn bepaalt ook de inhoud van de verleende bescherming. Zo bevat deze richtlijn gedetailleerde regels inzake de beoordeling van de aanvragen en de voorwaarden voor het verkrijgen van deze status. De richtlijn legt aan de lidstaten ook de verplichting op om de vluchtelingenstatus en de subsidiairebeschermingsstatus te verlenen aan derdelanders die overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn als vluchteling worden erkend of in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming (art. 13 en 18). De lidstaten moeten aan betrokkenen ook een verblijfstitel afgeven (art. 24). Dit geldt ook voor de gezinsleden van deze personen (art. 23, lid 2). Hieruit kan men afleiden dat deze richtlijn een recht op een verblijfsvergunning verleent als aan bepaalde procedurele en materiële voorwaarden is voldaan. De bovenvermelde evenredigheidstoets moet dan ook worden toegepast op de retributie die wordt gevraagd bij de eerste inschrijving van de personen die op deze richtlijn een beroep doen. Zo niet zou afbreuk gedaan worden aan de doelstellingen en de nuttige werking van deze richtlijn.

Het Antwerpse retributiereglement stelt weliswaar de nieuwkomers die een aanvraag tot erkenning als vluchteling hebben ingediend vrij, maar niet de personen die de subsidiairebeschermingsstatus aanvragen¹⁰³. De gezinsleden van hen die de

en *Migrantenrecht. Recente ontwikkelingen*, deel 12, *De nieuwe Vreemdelingenwet. België in lijn met de Europese regelgeving*, Brugge, die Keure, 2007, 520 p.; S. PEERS en N. ROGERS (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, 1025 p. en S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, OUP, 2011, 983 p.

¹⁰⁰ Zie tevens: H. OOSTEROM-STAPLES, noot onder HvJ 26 april 2012, C-508/10 *Commissie v. Nederland*, SEW 2013, 41 en D. SCHAAP, “Leges; een nieuwe tussenstand”, *Asiel- & Migratierecht* (NL) 2012, 274.

¹⁰¹ Zie onder meer: P. BOELES e.a., *European Migration Law*, Antwerpen-Oxford-Portland, Intersentia, 2009, 465 p.; M.-C. FOLETS, S. LUST, D. VANHEULE en Ph. DE BRUYCKER (eds.), *Migratie-*

¹⁰² Richtl. 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, *Pb.L.* 30 september 2004, afl. 304, 12.

¹⁰³ De motivering van het retributiereglement stelt ook uitdrukkelijk dat de vrijstelling enkel geldt voor ‘asielzoekers’ die een aanvraag hebben ingediend om erkend te worden als ‘vluchteling’. Krachtens artikel 49/3 Vw. slaat de term ‘asielzoekers’ zowel op hen die de vluchtelingenstatus aanvragen als op hen die de subsidiairebeschermingsstatus aanvragen. Maar deze laatste categorie wordt dus kennelijk niet vrijgesteld. De tekst van

vluchtelingenstatus en de subsidiairebeschermingsstatus hebben verkregen, zijn evenmin vrijgesteld. Op deze punten is het retributiereglement dus in strijd met Richtlijn 2004/83/EG¹⁰⁴.

B. Slachtoffers van mensenhandel

Richtlijn 2004/81/EG¹⁰⁵ stelt de voorwaarden vast voor het verlenen van een verblijfstitel van beperkte duur aan onderdanen van derde landen die hun medewerking verlenen bij het bestrijden van mensenhandel en hulp bij illegale immigratie¹⁰⁶. Bij deze richtlijn wordt voor slachtoffers van mensenhandel of voor onderdanen van derde landen die hulp hebben gekregen bij illegale immigratie, een verblijfstitel ingesteld die voor de betrokkenen een voldoende prikkel moet zijn om samen te werken met de bevoegde autoriteiten (overweging 9). Daartoe bevat de richtlijn criteria voor de afgifte van een verblijfstitel, de voorwaarden voor verblijf en de gronden voor niet-verlening of intrekking. Overweging 10 stelt hierbij: *“Het aan deze richtlijn ontleende recht van verblijf is van voorlopige aard en verbonden aan voorwaarden”*. Uit deze overweging blijkt duidelijk dat het gaat om een verblijfsrecht dat gebaseerd is op deze richtlijn. De bovenvermelde evenredigheidstoets moet dus ook worden toegepast op derdelanders die een beroep willen doen op Richtlijn 2004/81/EG. Zo niet zou afbreuk gedaan worden aan de doelstellingen en de nuttige werking van deze richtlijn. De toepassing van het Antwerpse retributiereglement op deze categorie van personen is dan ook in strijd met deze richtlijn.

C. Studenten

Richtlijn 2004/114/EG¹⁰⁷ bepaalt de voorwaarden waaronder onderdanen van een derde land voor een periode van meer dan drie maanden kunnen worden toegelaten tot het grondgebied van de lidstaten met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde beroepsopleiding of vrijwilligerswerk. Zij

bevat ook procedureregels die van toepassing zijn op de aanvraag voor een verblijfsvergunning en de behandeling daarvan. Uit overweging 6 blijkt dat deze richtlijn kadert in het Europese beleid dat tot doelstelling heeft om van Europa een wereldcentrum voor onderwijs en beroepsopleiding van topkwaliteit te maken.

De richtlijn bevat een aantal algemene voorwaarden waaraan de betrokkenen moeten voldoen, naast voor elke categorie specifieke voorwaarden om tot het verblijf op het grondgebied te kunnen worden toegelaten¹⁰⁸. Uit deze richtlijn volgt wel geen verplichting voor de lidstaten om de personen die aan deze voorwaarden voldoen ook effectief tot het verblijf toe te laten¹⁰⁹. Ook bij de invulling van de voorwaarden laat de richtlijn een zekere beleidsruimte aan de lidstaten¹¹⁰. Maar eens een lidstaat hen heeft toegelaten, kunnen deze personen verder een beroep doen op de Unierechtelijke bescherming van deze richtlijn.

België heeft deze richtlijn nooit uitdrukkelijk omgezet in nationaal recht. Wat de scholieren, onbezoldigde stagiairs en vrijwilligers betreft, laat de richtlijn overigens de vrijheid aan de lidstaten om de bepalingen hierover in nationaal recht om te zetten (art. 3, lid 2). Wat de studenten betreft volgt wel uit artikel 58 van de Vreemdelingenwet dat zij die aan de voorwaarden vervat in deze bepaling voldoen, door de bevoegde minister gemachtigd moeten worden tot het verblijf van meer dan drie maanden. Dit is een gebonden bevoegdheid van de minister. Een student die tot zo'n verblijf gemachtigd is, kan wel een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn, onder meer inzake het recht om een deel van zijn studies in een andere lidstaat te volgen (art. 8) of het recht om bepaalde economische activiteiten uit te oefenen (art. 17).

De nuttige werking van deze richtlijn betekent dan ook dat eens een student tot het verblijf in een lidstaat is toegelaten, hij/zij zich ook bij de toepassing van een retributie op de eerste inschrijving in een gemeente kan beroepen op de bovenvermelde evenredigheidstoets. Wel bepaalt artikel 20 Richtlijn 2004/114/EG dat de lidstaten een vergoeding kunnen verlangen voor de behandeling van hun aanvraag. Maar deze bepaling slaat enkel op de aanvraag, die meestal vanuit het buitenland gebeurt, en niet op de eerste inschrijving in de gemeente. Zij komt in feite overeen met het

“Toepassing van het retributiereglement op studenten die door de minister gemachtigd zijn om in België te komen studeren en niet vrijgesteld zijn van retributie, is strijdig met Richtlijn 2004/114/EG.”

artikel 3 van het retributiereglement spreekt overigens enkel over vluchtelingen.

¹⁰⁴ Vermelden we in dit verband ook nog dat Richtlijn 2004/83/EG met ingang van 21 december 2013 zal worden ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming, *Pb.L.* 20 december 2011, afl. 337, 9.

¹⁰⁵ Richtl. 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie, *Pb.L.* 6 augustus 2004, afl. 261, 19.

¹⁰⁶ Zie in dit verband tevens Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad, *Pb.L.* 15 april 2011, afl. 101, 1.

¹⁰⁷ Richtlijn 2004/114/EG van de Raad van 13 december 2004 betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk, *Pb.L.* 23 december 2004, afl. 375, 12.

¹⁰⁸ Voor de definitie van deze categorieën zie artikel 2.

¹⁰⁹ Art. 1 a) heeft het over de voorwaarden waarop de lidstaten betrokkenen kunnen toelaten tot het verblijf. De bepaling betekent natuurlijk niet dat de lidstaten elke nuttige werking aan de richtlijn kunnen ontnemen door zulke strenge vereisten in te voeren dat de toegang tot hun grondgebied van derdelandsstudenten zeer moeilijk zou worden.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld art. 9, lid 2, art. 10, c) en art. 11, d).

standpunt van het Hof van Justitie dat de lidstaten wel dege-lijk de bevoegdheid hebben om retributies op te leggen. Maar uiteraard stelt deze bepaling de toepassing van het evenredigheidsbeginsel niet buiten werking¹¹¹. Bovendien, als deze personen al vanuit het buitenland een machtiging tot het verblijf hebben verkregen, zullen de kosten voor de behandeling van het dossier door de gemeentediensten eerder beperkt zijn. Ten slotte willen we nog wijzen op overweging 5 bij Richtlijn 2004/114/EG volgens dewelke de lidstaten de bepalingen van deze richtlijn moeten uitvoeren zonder discriminatie op grond van onder meer 'vermogen'. Uit een gelijkaardige overweging bij Richtlijn 2003/109/EG had advocaat-generaal Bot afgeleid dat deze zich verzet tegen de invoering van een retributie waarvan het bedrag een afschrikkend effect heeft voor onderdanen van derde landen die niet over voldoende financiële middelen beschikken¹¹².

De toepassing van het Antwerpse retributiereglement op studenten die door de bevoegde minister gemachtigd zijn om in het land te komen studeren en die niet vrijgesteld zijn van retributie, komt dus in strijd met Richtlijn 2004/114/EG.

D. Onderzoekers

Richtlijn 2005/72/EG¹¹³ bepaalt de voorwaarden voor de toelating van derdelandsonderzoekers tot de lidstaten voor een periode van meer dan drie maanden om een onderzoeksproject uit te voeren in het kader van een gastovereenkomst met een onderzoeksinstelling. Deze richtlijn is ook van toepassing op hun gezinsleden. Zij heeft onder meer als doelstelling om de Unie voor onderzoekers uit de hele wereld aantrekkelijker te maken en haar positie als mondiaal centrum voor onderzoek te versterken (overweging 5). De richtlijn formuleert een aantal voorwaarden en procedures die door de betrokken onderzoekers en onderzoeksinstellingen moeten worden vervuld. Als deze voorwaarden zijn vervuld, moeten de lidstaten de betrokken onderzoekers tot het grondgebied toelaten (art. 7, lid 3) en een verblijfstitel uitreiken (art. 8). Bovendien hebben deze onderzoekers onder bepaalde voorwaarden het recht om een deel van hun onderzoek op het grondgebied van een andere lidstaat te verrichten (art. 13). Hun verblijfsrecht in elk van de betrokken lidstaten is dus op deze richtlijn gebaseerd. Deze richtlijn bevat geen bepalingen inzake de vergoeding van kosten voor de inschrijving of het afleveren van een verblijfsdocument. Wel specificiert artikel 12, e) dat de onderzoekers die houder zijn van een verblijfstitel dezelfde behandeling genieten als de nationale onderdanen van de betrokken lidstaten met betrekking tot de levering van voor het publiek beschikbare diensten.

¹¹¹ Zie in dezelfde zin: S. PEERS en N. ROGERS (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, 735.

¹¹² Zie punt 69 van zijn conclusies van 19 januari 2012 bij HvJ 26 april 2012, C-508/10, *Commissie v. Nederland*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu.

¹¹³ Richtlijn 2005/71/EG van de Raad van 12 oktober 2005 betreffende een specifieke procedure voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op wetenschappelijk onderzoek, *Pb.L.* 3 november 2005, afl. 289, 15.

Deze richtlijn voldoet aan de voorwaarden voor de toepassing van de hierboven besproken evenredigheidstoets. De toepassing van het Antwerpse retributiereglement op onderzoekers in de zin van Richtlijn 2005/72/EG is dan ook in strijd met deze richtlijn.

E. Hooggekwalificeerde arbeidsmigranten (Europese blauwe kaart)

Richtlijn 2009/50/EG¹¹⁴ bepaalt de voorwaarden voor toegang en verblijf voor langer dan drie maanden op het grondgebied van de lidstaten van hooggekwalificeerde derdelanders die in de EU willen komen werken. Deze richtlijn is ook van toepassing op hun gezinsleden. Een van de doelstellingen van deze richtlijn is om de Unie aantrekkelijker te maken voor hoogopgeleide werknemers en haar concurrentiekracht en economische groei te verstevigen. Daartoe bepaalt deze richtlijn dat de lidstaten in een spoedprocedure moeten voorzien om de toegang van deze hoogopgeleide werknemers tot hun arbeidsmarkt te versoepelen. De richtlijn bevat een aantal bepalingen inzake de voorwaarden die door de betrokken hoogopgeleide migranten moeten worden vervuld (waaronder het niveau van hun diploma of kwalificaties en het minimumloon dat zij moeten verdienen) en de procedures die moeten worden gevolgd. Hierbij laat de richtlijn de lidstaten een zekere beleidsruimte. Zij laat onder meer de mogelijkheid om quota in te stellen van het aantal derdelanders die zij op grond van deze richtlijn tot hun grondgebied zouden toelaten (art. 6). Bovendien kunnen de lidstaten alvorens een Europese blauwe kaart uit te reiken, nagaan of de betrokken vacature niet reeds door een andere werknemer op hun arbeidsmarkt kan worden ingevuld (art. 8, lid 2)¹¹⁵.

Deze kaart geeft de houder ervan het recht om het grondgebied van de betrokken lidstaat binnen te gaan en erop te verblijven (art. 7). De gezinsleden hebben eveneens recht op verblijf en dit onder voorwaarden die gunstiger zijn dan deze van gezinsherenigingsrichtlijn 2003/109/EG (art. 15). Bovendien hebben de houders van een Europese blauwe kaart afgeleverd door een lidstaat het recht om na achttien maanden legaal verblijf in een eerste lidstaat met hun gezinsleden onder een aantal in artikel 18 gestelde voorwaarden naar een andere lidstaat te verhuizen voor een hooggekwalificeerde baan. Ook voor dit soort migraties kunnen de lidstaten een maximumaantal voorzien (art. 18, lid 7).

Deze richtlijn bevat tevens een bepaling dat de houders van een Europese blauwe kaart dezelfde behandeling genieten als de nationale onderdanen van de betrokken lidstaten met betrekking tot de levering van voor het publiek beschikbare diensten (art. 14, lid 1, h).

¹¹⁴ Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan, *Pb.L.* 18 juni 2009, afl. 155, 17.

¹¹⁵ België heeft deze mogelijkheid voorzien in het nieuwe art. 15/1, lid 3, 1) Besluit Buitenlandse Werknemers 1999.



De richtlijn verleent dus aan de betrokkene onder bepaalde voorwaarden en mits bepaalde procedures worden nageleefd in beginsel het recht op een Europese blauwe kaart. De lidstaten kunnen deze slechts in specifieke omstandigheden weigeren. Maar dat laatste neemt niet weg dat in ieder geval derdelanders die vanuit het buitenland een 'Europese blauwe kaart' hebben verkregen een beroep kunnen doen op de nuttige werking van Richtlijn 2009/50/EG. Zij kunnen dus de bovenvermelde evenredigheidstoets laten toepassen op retributies die zouden worden geheven op de eerste inschrijving in een gemeente. Op dat punt is het Antwerpse retributiereglement in strijd met Richtlijn 2009/50/EG. Overigens, als er al een door België afgeleverde Europese blauwe kaart vanuit het buitenland is verkregen, lijkt de eerste inschrijving in de gemeente geen grote bijkomende kosten voor deze gemeente met zich te brengen.

F. Arbeidsmigranten en de gecombineerde vergunning

Richtlijn 2011/98/EU¹¹⁶ verplicht de lidstaten om één enkele aanvraagprocedure in te stellen voor het verstrekken van een gecombineerde vergunning aan derdelanders om op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven met het oog op werk. Het is de bedoeling om de procedures in verband met hun toelating te vereenvoudigen en de controle van hun status te vergemakkelijken. Het gaat hier in de eerste plaats om het stroomlijnen van de procedures voor de aanvraag tot toegang tot de arbeidsmarkt en tot het verblijf in een lidstaat. De centrale verplichting die voor de lidstaten uit deze richtlijn volgt, is dat zij nog maar één enkele aanvraagprocedure mogen hanteren voor de aanvraag tot verstrekking, wijziging of verlenging van een gecombineerde vergunning die zowel de toegang tot de arbeidsmarkt als het verblijfsrecht moet dekken (art. 4). Hierbij moeten de lidstaten ook de instantie aanwijzen die bevoegd is om deze aanvraag te behandelen en de gecombineerde vergunning te verstrekken. Deze richtlijn bevat geen harmoniserende bepalingen inzake de voorwaarden zelf voor een der-

“Derdelandswerknemers met een ‘gecombineerde vergunning’ afgeleverd in het buitenland moeten wat publieke dienstverlening betreft behandeld worden zoals eigen onderdanen.”

gelijke toegang. Hierdoor voldoet deze richtlijn niet aan de voorwaarden om de hierboven besproken rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de evenredigheid van retributies toe te kunnen passen op de derdelandswerknemers die op deze richtlijn een beroep doen.

Wel bevat de richtlijn een gemeenschappelijk pakket van rechten voor derdelandswerknemers die legaal in een lidstaat verblijven, ongeacht de doeleinden waarvoor zij oorspronkelijk tot het grondgebied van de lidstaat waren toegelaten. Deze rechten zijn gebaseerd op gelijke behandeling.

Opvallend is de bepaling in artikel 10 op grond waarvan de lidstaten van de aanvragers vergoedingen kunnen verlangen voor de behandeling van hun aanvraag overeenkomstig deze richtlijn. De hoogte van een dergelijke vergoeding moet evenredig zijn en kan, volgens deze bepaling, gebaseerd zijn op de feitelijke diensten die voor de verwerking van de aanvraag en de verstrekking van de vergunning werden geleverd. De manier waarop deze bepaling is verwoord, lijkt erop te wijzen dat het bedrag van de vergoeding evenredig moet zijn aan de omvang van de feitelijk geleverde diensten. Maar men zou er evengoed voor kunnen pleiten dat de evenredigheid die moet worden toegepast de evenredigheid is met de kosten van de identiteitsdocumenten die aan eigen onderdanen worden verstrekt. De richtlijn bevat geen overweging die meer licht zou kunnen werpen op de juiste interpretatie van de bepaling van artikel 10. Overigens slaat de bepaling van artikel 10 inzake de mogelijkheid om vergoedingen te vragen alleen op de aanvraag van de gecombineerde vergunning. In de regel moet deze aanvraag vanuit het buitenland gebeuren.

Wel is het opmerkelijk dat deze bepaling verwijst naar de “feitelijke diensten” en dus de kwalificatie van “dienst” hanteert als het gaat om de verwerking van de aanvraag van de vergunning. In dit verband moeten we erop wijzen dat derdelandswerknemers die toegelaten zijn tot een lidstaat met het oog op werk of voor andere doeleinden (de categorieën bedoeld in art. 3, lid 1 b) en c) van de richtlijn), krachtens artikel 12 recht hebben op gelijke behandeling met de nationale onderdanen van de betrokken lidstaat, onder meer inzake de levering van voor het publiek beschikbare diensten (art. 12, lid 1, g)). Wanneer het dus gaat om derdelandswerknemers die een gecombineerde vergunning hebben verkregen vanuit het buitenland en met deze vergunning naar België komen en zich voor het eerst in Antwerpen willen inschrijven, kunnen zij volgens mij deze verplichting tot gelijke behandeling inroepen om geen retributie te hoeven betalen die hoger is dan wat voor eigen onderdanen wordt gevraagd voor een vergelijkbare dienst, met name de afgifte van een identiteitskaart. Overigens als er al een door België afgeleverde gecombineerde vergunning vanuit het buitenland is verkregen, lijkt de eerste inschrijving in de gemeente geen grote bijkomende kosten voor deze gemeente met zich te brengen.

G. Binnen de EU gedetacheerde werknemers

Een laatste categorie van onderdanen van derde landen die op het Unierecht een beroep kunnen doen om de Antwerpse retributie niet te hoeven betalen, zijn de derdelandswerknemers die in het kader van het vrij verrichten van diensten vanuit een andere lidstaat door hun werkgever worden uitgezonden om tijdelijk op het grondgebied van België te komen werken.

¹¹⁶ Richtl. 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven, *Pb.L.* 23 december 2013, afl. 343, 1. Deze richtlijn moet door de lidstaten worden omgezet tegen 25 december 2013 (art. 16, lid 1).

Op grond van de artikelen 56 en 57 VWEU hebben dienstverleners die gevestigd zijn op het grondgebied van een lidstaat het recht om hun diensten te verrichten op het grondgebied van een andere lidstaat. Dit recht houdt volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie ook de mogelijkheid in om deze diensten te laten verrichten door de eigen werknemers¹¹⁷. Het Hof van Justitie heeft dit uitgangspunt ook bevestigd wat werknemers betreft die onderdaan zijn van een derde land en die worden uitgezonden in het kader van een dienstverlening¹¹⁸. Deze werknemers zijn op grond van artikel 2, 14° Besluit Buitenlandse Werknemers 1999 overigens vrijgesteld van de regeling inzake arbeidskaarten en arbeidsvergunningen¹¹⁹. Hun verblijfsrecht volgt rechtstreeks uit deze bepalingen van het Unierecht. Wel moeten deze werknemers zich normaal aanmelden bij de gemeente waar zij verblijven. Zij worden dan ingeschreven in het vreemdelingenregister.

De rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het recht op het vrij verrichten van diensten verlangt de opheffing van elke beperking die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd, belemmert of minder aantrekkelijk maakt. In zijn rechtspraak over de detachering van werknemers vanuit de lidstaat van vestiging van de detachende onderneming naar een lidstaat waar deze onderneming met deze werknemers tijdelijk diensten verleent, heeft het Hof van Justitie altijd benadrukt dat de toepassing van de nationale regelingen van de ontvangende lidstaat op deze dienstverrichters een inbreuk betekenen op de vrije verrichting van diensten voor zover deze toepassing kosten en extra administratieve en economische lasten meebrengt¹²⁰. Zulke belemmeringen kunnen eventueel gerechtvaardigd worden. Hierboven hebben we echter al gewezen op het feit dat het Hof van Justitie in de context van de interne markt zeer zelden budgettaire redenen

of redenen die verband houden met administratieve kosten als rechtvaardiging heeft aanvaard¹²¹.

Dat de derdelandswerknemers die door een onderneming vanuit een andere lidstaat in het kader van een dienstverrichting naar België worden gedetacheerd, bij hun inschrijving in de stad Antwerpen 250 euro moeten betalen, is in de eerste plaats een bijkomende economische last voor de betrokken werknemers. Maar onrechtstreeks betekent dit ook een belemmering van de uitoefening van de grensoverschrijdende dienstverlening door hun werkgever. De betrokken werknemers zullen deze extra kosten wellicht willen verhalen op de werkgever in wiens opdracht zij naar Antwerpen gedetacheerd zijn. De toepassing van het Antwerpse retributiereglement op deze gedetacheerde derdelanders is dan ook in strijd met artikel 56 VWEU¹²².

6_ De invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het EU-Handvest van de Grondrechten

6.1. Het arrest van het EHRM van 10 januari 2012 inzake artikel 13 EVRM

Ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is van belang bij de juridische beoordeling van het Antwerpse retributiereglement. In zijn arrest van 10 januari 2012¹²³ heeft dit Hof de toepassing van de Nederlandse leges die werden gevraagd bij het verzoek om een verblijfsrecht in het kader van een gezinshereniging strijdig bevonden met artikel 13 EVRM¹²⁴. Artikel 13 garandeert het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. In deze zaak ging het om een derdelander die in Nederland een verblijfsvergunning had aangevraagd in het kader van een gezinshereniging. Vanwege zijn beperkte financiële middelen kon hij de leges niet betalen. Dit betekende bovendien dat zijn aanvraag niet werd behandeld. Wegens zijn financiële moeilijkheden had hij vervolgens de bevoegde minister een vrijstelling van de leges gevraagd. De Nederlandse wetgeving voorziet in deze mogelijkheid. Deze werd hem geweigerd zonder verdere motivering. Het beroep daartegen bij de rechtbank was evenmin succesvol. De Nederlandse rechtbank

“Bij de juridische beoordeling van het Antwerpse retributiereglement is ook de rechtspraak van het EHRM van belang.”

¹¹⁷ HvJ 27 maart 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, Jur. 1990, I, 1417.

¹¹⁸ Voor het eerst in: HvJ 9 augustus 1994, C-43/93, *Vander Elst*, Jur. 1994, I, 3803, punten 20-21. Zie recenter: HvJ 21 oktober 2004, C-445/03, *Commissie v. Luxemburg*, Jur. 2004, I, 10191, punt 24 en HvJ 1 oktober 2009, C-219/08, *Commissie v. België*, Jur. 2009, I, 9213, punt 10 e.v.

¹¹⁹ Hierbij geldt wel als voorwaarde dat de betrokken gedetacheerde werknemers in de lidstaat van oorsprong moeten beschikken over een recht op verblijf of een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden. Ze moeten op wettige wijze in deze lidstaat tewerkgesteld zijn en hun vergunning moet ten minste geldig zijn voor de duur van het in België uit te voeren werk. Deze werknemers moeten eveneens in het bezit zijn van een regelmatige arbeidsovereenkomst. Ten slotte moeten ze over een paspoort en een verblijfsvergunning beschikken geldig tot het einde van de dienstverlening, vermeerderd met een periode van drie maanden, teneinde hun terugkeer naar hun land van oorsprong of verblijf te verzekeren. Deze voorwaarden zijn in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie waarnaar in de vorige voetnoot wordt verwezen.

¹²⁰ Zie onder meer: HvJ 9 augustus 1994, C-43/93, *Vander Elst*, Jur. 1994, I, 3803, punt 14 e.v.; HvJ 28 maart 1996, C-272/94, *Guiot*, Jur. 1996, I, 1905, punt 10 e.v.; HvJ 23 november 1999, C-369/96 en C-376/96, *Arlblade en Leloup*, Jur. 1999, I, 8453, punt 33 e.v.; HvJ 25 oktober 2001, C-49/98 e.v., *Finalarte*, Jur. 2001, I, 7831, punt 28 e.v.; HvJ 21 oktober 2004, C-445/03, *Commissie v. Luxemburg*, Jur. 2004, I, 10191, punt 23 en HvJ 7 oktober 2010, C-515/08, *Santos Palhota*, Jur. 2010, I, 9133, punt 35.

¹²¹ Zie boven 4.2 en 4.3

¹²² Deze redenering gaat ook op voor detacheringen vanuit Noorwegen, Liechtenstein, IJsland en Zwitserland.

¹²³ EHRM 10 januari 2012, nr. 22251/07, *G.R. v. Nederland*.

¹²⁴ Zie over dit arrest onder meer: K. GROENENDIJK, “Uitspraak van de maand”, *A&MR* 2012, 93-96.



was van oordeel dat betrokkene niet de juiste documenten had voorgelegd om het gebrek aan financiële middelen aan te tonen en dat daarom de minister niet ten onrechte had beslist om de vrijstelling te weigeren, waardoor zijn verzoek voor een verblijfsvergunning niet verder werd behandeld. De vrijstelling werd dus geweigerd omdat hij niet de daartoe vereiste formele bewijsstukken kon voorleggen.

De redenering die het EHRM in het arrest van 10 januari 2012 ontwikkelt, is veeleer beknopt. Maar uit de omstandigheden van het geschil ten gronde en de formulering van de analyse van het EHRM kan men de betekenis van dit arrest als volgt weergeven.

Het EHRM is van oordeel dat de cruciale vraag in deze zaak is of de aanvrager van de verblijfsvergunning wel effectieve toegang had tot de administratieve procedure die moest leiden tot een verblijfsvergunning als hij aan de gestelde voorwaarden zou voldoen (paragraaf 43). Het EHRM past voor het beantwoorden van deze vraag artikel 13 EVRM toe, met name het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Deze bepaling is volgens het EHRM van toepassing omdat de betrokkene een 'arguable claim' had op grond van een andere bepaling van het EVRM, met name artikel 8 op de bescherming van het gezinsleven (paragraaf 45). Uit de vroegere rechtspraak van het EHRM volgt immers dat artikel 13 kan worden ingeroepen telkens als een persoon een 'arguable claim'¹²⁵ heeft met betrekking tot een andere bepaling van het EVRM. Met 'arguable claim' wordt bedoeld dat betrokkene plausibele argumentatie heeft dat hij/zij zich kan beroepen op een van de rechten gagarandeerd in het EVRM. Hierbij is het niet noodzakelijk dat deze materiële bepaling van het EVRM effectief geschonden is. Als in de interne rechtsorde geen daadwerkelijk rechtsmiddel bestaat, is desalniettemin artikel 13 EVRM geschonden¹²⁶.

Het EHRM onderzoekt verder of de procedure voor de verkrijging van een verblijfsvergunning 'available in practice' was, rekening houdend met de financiële drempel die de verzoeker te hoog achtte (paragraaf 46). Hierbij hanteert het Hof een zeer brede notie van 'remedy' door in paragraaf 50 te stellen dat "the very essence of a 'remedy' as that expression is to be understood for the purposes of article 13 is that it should involve an accessible procedure". Hierbij gaat het EHRM na of de verplichting tot het betalen van leges de verzoeker ervan weerhouden heeft om de erkenning te krijgen van een 'arguable claim,' in dit geval onder artikel 8 EVRM (paragraaf 51). Dit was volgens het Hof in deze zaak het geval. Daarvoor haalt het Hof twee redenen aan (paragraaf 55). Vooreerst is er de 'extremely formalistic attitude' van de minister en de betrokken

rechtbank bij de beoordeling van de vraag om vrijstelling van de leges. Hierbij werden door de minister en de rechtbank enkel specifieke bewijsstukken aanvaard en geen andere bewijsmiddelen die de beperkte financiële middelen van betrokkene aantoonde. Bovendien was het EHRM van oordeel dat de leges onevenredig waren aan het werkelijke inkomen van de betrokken familie. Het ging met name om leges van 830 euro, terwijl het inkomen van de familie 988 euro per maand bedroeg. Het resultaat was dus dat in de ogen van het Hof hierdoor betrokkene geen effectieve toegang had tot de procedure voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning waardoor er strijdigheid was met artikel 13 EVRM. In deze zaak ging het EHRM ervan uit dat in de Nederlandse regeling voor de leges, het niet betalen van de leges betekent dat de aanvraag van betrokkene gewoon niet behandeld wordt (paragraaf 28).

In het licht van de vroegere rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 13 EVRM lijkt dit arrest een zeer brede toepassing te zijn van deze bepaling. We kunnen in het bestek van deze bijdrage hier niet verder op ingaan. Maar uit bovenstaande lezing van dit arrest kan men de volgende conclusies trekken over het standpunt van het EHRM in verband met de strijdigheid van de verplichting tot het betalen van leges en retributies met artikel 13 EVRM:

- het betalen van de leges of retributie is een voorafgaande voorwaarde voor het starten van de behandeling van de aanvraag van een verblijfsvergunning;
- de retributies of leges die betaald moeten worden, zijn onevenredig hoog in vergelijking met de financiële middelen van betrokkene;
- er bestaat geen effectieve mogelijkheid om op deze grond een vrijstelling van retributie te verkrijgen;
- betrokkene heeft een 'arguable claim' met betrekking tot een andere bepaling van het EVRM (in dit geval art. 8);
- in die omstandigheden verhindert deze financiële drempel dat de betrokkene zich kan beroepen op een door het EVRM erkend recht.

Uit dit arrest kan men afleiden dat de lidstaten verplicht zijn om, wanneer de gevraagde retributie onevenredig is aan het inkomen van betrokkene, in de effectieve mogelijkheid te voorzien om een vrijstelling te verlenen. Dit moet garanderen dat betrokkene in de praktijk effectief toegang heeft tot de procedure voor de aanvraag van een verblijfsvergunning en dit wanneer deze een 'arguable claim' heeft onder een andere bepaling van het EVRM.

Wat de Antwerpse retributie betreft, zou dit betekenen dat als bij het niet betalen van de retributie de aanvraag van betrokkene voor een verblijfsrecht of een verblijfsdocument niet zou worden behandeld, de gevraagde retributie evenredig moet zijn met het inkomen van betrokkene. Desnoods zou hij een vrijstelling van de retributie moeten kunnen vragen, mocht dit niet het geval zijn. Zo niet is er strijdigheid met artikel 13 EVRM omdat betrokkene geen effectieve toegang heeft tot een procedure voor de aanvraag van een recht dat onder een bepaling van het EVRM valt zoals het recht op gezinshereniging (art. 8

¹²⁵ Deze term wordt in het Nederlands meestal vertaald door 'aanvaarbare klacht'. In het Frans gebruikt het EHRM de term "grief défendable".

¹²⁶ Zie over de betekenis van artikel 13 EVRM: S. CROMHEECKE en V. STAELENS, "Artikel 13. Recht op daadwerkelijke rechtshulp" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2: Artikelsgewijze commentaar*, II, Antwerpen-Oxford, 2004, 75 e.v. en R. WHITE en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 131 e.v.

EVRM). Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn met een retributie van 1.000 euro die gevraagd wordt aan een vrouw die zich met haar drie kinderen bij haar legaal verblijvende man in Antwerpen wil vervoegen, terwijl het maandelijkse inkomen van het gezin niet veel hoger ligt dan dit bedrag.

6.2. Artikel 47 van het EU-Handvest van de Grondrechten

De rechtsbescherming die artikel 13 EVRM biedt, is ook terug te vinden in artikel 47, lid 1 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (verder EU-Handvest) dat “het recht op een doeltreffende voorziening in rechte” garandeert¹²⁷. De rechtspraak van het EHRM is bovendien richtinggevend voor de interpretatie en de toepassing van artikel 47 EU-Handvest. Artikel 52, lid 3 van dit Handvest bepaalt uitdrukkelijk dat voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met de rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door het EHRM aan worden toegekend. Dit belet echter niet dat het Unierecht een ruimere bescherming toelaat. Dat de uitlegging van artikel 47 EU-Handvest moet aansluiten bij de reikwijdte die het EHRM heeft gegeven aan analoge bepalingen in het EVRM werd op 26 februari 2013 nog eens uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Justitie¹²⁸.

Het EU-Handvest is ten aanzien van de lidstaten enkel van toepassing bij de tenuitvoerlegging van het Unierecht (art. 51, lid 1 EU-Handvest). Dit betekent dat wanneer de lidstaten een vreemdeling tot hun grondgebied toelaten, inschrijven of hem/haar een verblijfsdocument afgeven in uitvoering van het Unierecht, de bescherming van artikel 47 EU-Handvest van toepassing is. Daar deze bescherming minstens dezelfde moet zijn als de bescherming die uit het EVRM volgt, is het arrest van 10 januari 2012 van het EHRM *mutatis mutandis* ook van toepassing bij de tenuitvoerlegging van het Unierecht. Dit zou betekenen dat het vragen van een retributie aan vreemdelingen die een *arguable claim* hebben op grond van het Unierecht, onderworpen is aan de evenredigheidstoets die het EHRM in dit arrest heeft toegepast, met name de evenredigheid van de retributie met het beschikbare inkomen van betrokkene.

Rekening houdend met het grote aantal bovenvermelde Unierechtelijke bronnen dat kan worden ingeroepen in vreemdelingenzaken, zou dit in ieder geval een belangrijke uitbreiding betekenen van de werkingssfeer van deze rechtspraak van het EHRM. Het zou betekenen dat er bij de toepassing van het Unierecht een dubbele evenredigheidstoets uitgevoerd moet worden. Vooreerst moet op grond van de hierboven besproken rechtspraak van het Hof van Justitie, de evenredigheid tussen de retributie die van een derdelander wordt gevraagd en deze die wordt gevraagd van een onderdaan van de betrokken lidstaat of van een Unieburger worden onderzocht. Daarnaast moet ook de evenredigheid getoetst worden tussen het be-

drag van de retributie en het inkomen van betrokkenen als de niet-betaling van de retributie zou betekenen dat de aanvraag bij toepassing van het Unierecht van een verblijfsrecht of een verblijfsdocument niet verder zou worden behandeld¹²⁹.

7_ Besluit

We hebben in deze bijdrage het retributiereglement dat de gemeenteraad van de stad Antwerpen op 25 februari 2013 heeft goedgekeurd, geanalyseerd vanuit het migratierecht. Uit deze analyse blijkt dat dit reglement op zeer ernstige juridische bezwaren stuit.

Wat de tekst van het reglement zelf betreft, valt het gebruik van de term ‘vreemde origine’ op. Gelijkaardige termen vindt men eerder terug in antidiscriminatiewetgeving en niet in retributiereglementen. Uit de toelichting van het college van burgemeester en schepenen blijkt dat hiermee gewoon ‘vreemdelingen’ zijn bedoeld. Daarmee voert dit reglement een direct onderscheid op grond van nationaliteit in. Een ander onderscheidscriterium, zoals bijvoorbeeld de kostprijs van de behandeling van het dossier, is in de tekst van het reglement niet terug te vinden. Deze kostprijs blijkt juridisch enkel een rechtvaardigingsgrond te zijn. De lijst met vrijstellingen is limitatief geformuleerd. Overigens, een open lijst van vrijstellingen zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel voor belastingen en retributies.

Het reglement is mogelijk in strijd met de wet van 14 maart 1968 die bepaalt dat de gemeentelijke retributies op het afgeven van verblijfsdocumenten niet hoger mogen zijn dan de retributie die aan Belgen wordt gevraagd voor een identiteitskaart. Als de Raad van State van oordeel zou zijn dat deze wet kan worden toegepast op het Antwerpse retributiereglement, dan is het daarom alleen al nietig.

Bovendien blijkt uit onze analyse eveneens dat dit reglement strijdig is met een reeks van Unierechtelijke bepalingen. Vooreerst is de toepassing ervan op Unieburgers en hun familieleden een regelrechte schending van een van de grondprincipes van de Europese integratie, met name

“De juridische sage van de Nederlandse leges heeft ons belangrijke lessen geleerd in verband met de verenigbaarheid van dergelijke retributies met het Europese migratierecht en de mensenrechten.”

¹²⁷ De “Toelichting bij het Handvest van de Grondrechten” (publiceerd in *Pb.C.* 14 december 2007, afl. 303, 29) geeft aan dat artikel 47, lid 1 EU-Handvest gebaseerd is op artikel 13 EVRM.

¹²⁸ HvJ 26 februari 2013, C-399/11, *Melloni*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 50.

¹²⁹ Vermelden we nog dat het Hof van Justitie eveneens op 26 februari 2013 in een ander arrest heeft bevestigd dat de nationale rechter elke bepaling die strijdig is met het EU-Handvest buiten toepassing moet laten, zonder dat hij hoeft te vragen of af te wachten dat deze eerst door de betrokken wetgever of door enige andere constitutionele procedure wordt ingetrokken: HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Aklagaren*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punt 45.



het Europees burgerschap en het daarbij behorende recht op vrij verkeer binnen de Unie en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Ook onderdanen van de EER-lidstaten en Zwitserland kunnen hierop een beroep doen.

Daarenboven volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Nederlandse retributieregeling (leges) dat de toepassing van het Antwerpse retributiereglement op Turkse staatsburgers die als werknemer, zelfstandige of in het kader van een gezinshereniging naar Antwerpen komen in strijd is met de standstillbepalingen van het associatierecht met Turkije. De vrijstelling in het Antwerpse retributiereglement voor onderdanen van derde landen die het statuut van langdurig ingezetene hebben verkregen in een andere lidstaat is in overeenstemming met het arrest van het Hof van Justitie van 26 april 2012 over de Nederlandse leges. Maar de lessen uit deze rechtspraak die de Nederlandse Raad van State in zijn arrest van 9 oktober 2012 terecht trekt, worden niet doorgetrokken in het Antwerpse reglement. De toepassing bij gezinshereniging botst met de evenredigheidstoets die uit deze rechtspraak volgt, met name de evenredigheid van retributies bij inschrijving met de retributies voor identiteitskaarten voor eigen onderdanen. Deze rechtspraak lijkt ook op te gaan voor andere categorieën van derdelanders die zich kunnen beroepen op verschillende Europese richtlijnen. Hierbij gaat het om personen die de vluchtelingenstatus of de subsidiairebeschermingsstatus willen verkrijgen, slachtoffers van mensenhandel, onderzoekers, studenten, houders van een 'Europese blauwe kaart' en houders van een 'gecombineerde vergunning' bij arbeidsmigratie. Daarnaast zijn er ook nog de derdelandswerknemers die in het kader van een grensoverschrijdende dienstverlening door hun werkgever vanuit een andere lidstaat naar Antwerpen worden gedetacheerd.

Ten slotte kunnen we uit het arrest van 10 januari 2012 van het EHRM afleiden dat artikel 13 EVRM geschonden is als het niet betalen van de retributie zou betekenen dat de aanvraag voor een verblijfsrecht of een verblijfsdocument niet verder wordt behandeld, de retributie onevenredig is met de bestaansmiddelen van de aanvrager, er geen effectieve mogelijkheid bestaat om op deze grond een vrijstelling te verkrijgen, en als betrokkene een 'arguable claim' heeft op grond van een bepaling van het EVRM (zoals art. 8). Bij uitbreiding geldt dit via artikel 47 EU-Handvest voor elke vreemdeling die op grond van een Unierechtelijke bepaling een 'arguable claim' heeft.

De juridische sage van de leges in Nederland die nu meer dan tien jaar duurt, heeft ons heel wat lessen geleerd over de verenigbaarheid van een dergelijke retributie met het Europese migratierecht en de mensenrechten. Een van de lessen uit deze sage is ook dat de overheid die ondoordacht dit soort retributies invoert en toepast, niet alleen geconfronteerd zal worden met vorderingen tot schorsing en vernietiging van het reglement, maar eventueel ook met talloze vorderingen voor de terugbetaling van de ten onrechte geïnde retributies¹³⁰. Ook dit heeft een kostprijs.

De casus van het retributiereglement van de stad Antwerpen illustreert bovendien eens te meer dat de rechtspositie van vreemdelingen bepaald wordt door een samenspel van rechtsregels en normen die gelaagd tot stand zijn gekomen als resultaat van beslissingen en rechterlijke uitspraken op diverse beleidsniveaus. Het Europese beleidsniveau speelt hierin een steeds prominentere rol. De regelgevende instellingen van de lidstaten, zoals een gemeenteraad, kunnen niet anders dan hier terdege rekening mee houden¹³¹.

¹³⁰ Het is ondertussen vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de betrokkenen op grond van het Unierecht het recht op

terugbetaling hebben van heffingen en belastingen die een lidstaat in strijd met het Unierecht heeft geheven: HvJ 9 november 1983, 199/82, *San Giorgio*, Jur. 1983, 3545 en recent HvJ 19 juli 2012, C-591/10, *Littlewoods Retail*, voorlopig enkel te consulteren op www.curia.eu, punten 24-26.
¹³¹ Zie in dezelfde zin: J.J. RIJPMMA, "Het Nederlands migratiebeleid: tussen droom en daad", *SEW* 2013, 50-62.