

Arrest

nr. 230 664 van 20 december 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 21 augustus 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 7 augustus 2019 waarbij een verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 42).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 november 2019.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MAERTENS, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Via een op 2 juli 2019 gedateerd schrijven diende verzoekster een aanvraag in om, met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.2. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie nam op 7 augustus 2019 de beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf

onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing, die verzoekster op 12 augustus 2019 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 1/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 1/2, §§ 2 en 3 vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Wordt de verblijfsaanvraag die op 02.07.2019 door de hieronder geïdentificeerde betrokkene ingediend werd om de volgende reden onontvankelijk verklaard :

° zij heeft niet bewezen dat zij de door haar te betalen retributie betaald heeft;

Naam, Voornaam : [A.M.H.]

[...]

Nationaliteit : Somalië

[...]"

Dit is de bestreden beslissing.

In een "bijlage bij de bijlage 42", die gericht is aan de burgemeester van de stad Menen, maar die ook ter kennis werd gebracht aan verzoekster, wordt daarnaast nog volgende verduidelijking gegeven:

"Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02 07 2019 werd ingediend door :

[A.M.H.] [...]

nationaliteit: Somalië

[...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek niet-ontvankelijk is

Redenen:

De voorzitter van het bureau voor Rechtsbijstand bij de Rechtbank van Eerste Aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk. verleende aan betrokkene bij beschikking van 23.04.2019 rechtsbijstand "voor het indienen van een aanvraag op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet, meer bepaald voor de opgelegde retributie op grond van artikel 1/1 Vreemdelingenwet."

Uit artikel 664 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt : "Rechtsbijstand bestaat erin degenen die niet over de nodige bestaansmiddelen beschikken om de kosten van rechtspleging, zelfs van een buitengerechtelijke rechtspleging, te bestrijden, geheel of ten dele te ontslaan van de betaling van de (diverse rechten), registratie-, griffie- en uitgifterechten en van de andere kosten welke deze rechtspleging medebrengt. Hij verschaft aan de betrokkene ook kosteloos de tussenkomst van openbare en ministeriele ambtenaren onder de hierna bepaalde voorwaarden.

Hij biedt de betrokkene tevens de mogelijkheid kosteloos bijstand te genieten van een technisch adviseur bij gerechtelijke deskundigenonderzoeken."

Artikel 665 van hetzelfde Gerechtelijke Wetboek stelt vervolgens :

" Rechtsbijstand kan worden verleend:

1° voor alle handelingen betreffende vorderingen die voor een rechter van de rechterlijke orde, een administratieve rechtbank of een scheidsgerecht moeten worden gebracht of er aanhangig zijn;

2° voor handelingen betreffende de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten;

3° voor rechtsplegingen op verzoekschrift;

4° voor de proceshandelingen die behoren tot de bevoegdheid van een lid van de rechterlijke orde of waarbij een openbare of een ministeriele ambtenaar moet optreden.

5° voor procedures van vrijwillige of gerechtelijke bemiddeling, die geleid worden door een bemiddelaar die erkend is door de in artikel 1727 bedoelde commissie.

6° voor alle buitengerechtelijke procedures die opgelegd zijn bij wet of door de rechter;

7° voor de tenuitvoerlegging van authentieke akten in andere lidstaten van de Europese Unie in het kader van artikel 11 van richtlijn 2003/8/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot verbetering van de toegang tot de rechter bij grensoverschrijdende geschillen, door middel van gemeenschappelijke minimumvoorschriften betreffende rechtsbijstand bij die geschillen, onder de in deze richtlijn bepaalde voorwaarden

8° voor bijstand van een technisch adviseur bij gerechtelijke deskundigenonderzoeken

In casu kan betrokkene rechtsbijstand verkrijgen voor een buitengerechtelijke procedure die is opgelegd bij wet (art 665,6° Ger.W.). Volgens het Arrest van het Hof Van Beroep, bureau Rechtsbijstand, te Gent dd 29.11.2016 "blijkt uit de richtlijn (2002/8/EG) en de omzetting ervan in artikel 665,6° Ger.W dat met een buitengerechtelijke procedure een door de wet of rechter voorgeschreven procedure wordt bedoeld die betrekking heeft op een geschil. Een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is geen procedure met betrekking tot een geschil. Deze administratieve procedure tot het verkrijgen van een verblijf in België valt evenmin onder de andere gevallen omschreven in artikel 665 Ger.W". (H.v.B Gent, dd 29.11.2016, 2016/PD/165)

Artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek stelt vervolgens :

Rechtsbijstand kan onder dezelfde voorwaarden worden verleend aan :

a) vreemdelingen, overeenkomstig de internationale verdragen;

b) onderdanen van een Lid-Staat van de Raad van Europa;

c) enig ander vreemdeling die op regelmatige wijze in België zijn gewone verblijfplaats heeft (of die op regelmatige wijze verblijft in één van de lidstaten van de Europese Unie);

d) alle vreemdelingen, in de procedures waarin is voorzien bij de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vesting en de verwijdering van vreemdelingen;

e) alle vreemdelingen die op onregelmatige wijze in België hun verblijfplaats hebben onder voorwaarde dat zij een poging hebben ondernomen hun verblijf in België te regulariseren, dat hun vordering hoogdringend is en dat het gaat om vragen betreffende de uitoefening van een fundamenteel recht.

In casu zou betrokkene kunnen verwijzen naar 668, d) Gerechtelijk Wetboek. Echter ook hier stelt het Hof van Beroep, afdeling Rechtsbijstand, te Gent dat "onder het woord "procedures" zoals voorzien in artikel 668, d) Ger. W, moet ook hier worden verstaan : een wijze van regeling van een geschil. De bewoordingen van dit artikel laten naar het oordeel van het hof niet toe rechtsbijstand op grond van artikel 668 Ger. W. uit te breiden tot de administratieve kosten verbonden aan een aanvraag tot een verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet." (H.v.B. Gent, dd 29.11.2016, 2016/PD/165)

Uit het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd 30.11.2018 blijkt dat: "Le Conseil observe que la partie défenderesse a exposé dans sa motivation la teneur des articles 665 et 668 du Code judiciaire, et qu'elle a précisé qu'au regard du bureau d'assistance judiciaire de la Cour d'Appel de Gand, il y a lieu de comprendre le terme « procédures », tel que prévu à l'article 668, comme un moyen de régler un litige. Elle précise en outre que « Le libellé de cet article ne permet pas, selon l'avis de la Cour, d'étendre l'assistance judiciaire sur base de l'article 668 aux frais administratifs liés à une demande de séjour sur base de l'article 9bis de la Loi des Etrangers». Hieruit blijkt dus in dat men de term 'procedure' zoals voorzien in artikel 688 moet interpreteren als de mogelijkheid om een geschil te regelen. De RvV preciseert dat dit artikel niet toestaat, volgens het advies van het Hof van Beroep te Gent, om de rechtsbijstand gebaseerd op artikel 668 uit te breiden naar de administratieve kosten verbonden aan een aanvraag tot verblijfsmachtiging op basis van artikel 9bis. Dus, betrokkene geniet rechtsbijstand voor procedurele handelingen in het kader van hun aanvraag 9bis in het geval van een geschil en niet voor de administratieve kosten gelieerd aan de indiening van een aanvraag op grond van artikel 9bis.

Betrokkene is dan ook niet vrijgesteld van het betalen van de vereiste retributie.

De aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf wordt aldus als niet-ontvankelijk beschouwd wegens het niet betalen van het rolrecht."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te haren laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

De Raad moet ambtshalve onderzoeken of de bestreden beslissing werd genomen door de hiertoe bevoegde overheid. De bevoegdheid van de steller van een bestuurlijke beslissing raakt immers de openbare orde (RvS 11 juli 2013, nr. 224.332).

Het staat vast dat de in casu bestreden beslissing werd genomen door attaché A.C. *“Voor de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie”*.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 1/1 van de Vreemdelingenwet en naar artikel 1/2, §§ 2 en 3, vierde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). De Raad merkt op dat in artikel 1/1 van de Vreemdelingenwet niet kan worden gelezen dat een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd is om een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren omdat de aanvrager geen retributie betaalde. In het artikel 1/2, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 was wel bepaald dat indien de aanvrager geen betalingsbewijs aanbracht *“de overheid die bevoegd is om de verblijfsaanvraag in ontvangst te nemen of er een beslissing over te nemen”* de verblijfsaanvraag onontvankelijk kon verklaren. Er dient evenwel te worden geduoid dat het koninklijk besluit van 16 februari 2015 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen waarbij het artikel 1/2, § 2 in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 werd ingevoerd bij arrest nr. 245.404 van 11 september 2019 door de Raad van State werd vernietigd. Artikel 1/2, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dient derhalve te worden geacht nooit te hebben bestaan. Uit een vernietigde bepaling kan niet worden afgeleid dat verweerder bevoegd zou zijn om de bestreden beslissing te nemen. In de mate dat verweerder in een *“bijlage bij de bijlage 42”* – die niet aan verzoekster, doch wel aan de burgemeester van de stad Menen is gericht – nog lijkt te willen aangeven dat de bestreden beslissing werd genomen *“in toepassing van artikel 9bis”* van de Vreemdelingenwet, kan het volstaan te duiden dat voormeld wetsartikel niet voorziet dat een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk kan worden verklaard *“wegens het niet betalen van het rolrecht”*. Daar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op zich niet als juridische basis kan dienen om, op grond van het niet betalen van *“het rolrecht”* – waarmee wellicht een retributie wordt bedoeld – een verblijfsaanvraag af te wijzen, kan uit dit artikel ook niet worden afgeleid dat een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd zou zijn om de bestreden beslissing te nemen.

Verweerder toont ter terechtzitting niet aan dat er enige juridische grond zou bestaan, die zou toelaten te concluderen dat een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen.

De vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen door een hiertoe onbevoegde persoon volstaat om over te gaan tot de vernietiging van deze beslissing.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat uit het arrest van de Raad van State van 11 september 2019 met nr. 245.404 blijkt dat de bedragen van de retributies die werden vastgesteld door het koninklijk besluit van 16 februari 2015 onwettig zijn aangezien de voorziene bedragen niet in verhouding staan met de werkelijke kostprijs van de door de overheid verstrekte dienstverlening. Bij koninklijk besluit van 8 juni 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd een artikel 1/1/1 in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ingevoerd waarbij het bedrag van de retributie voor het indienen van een aanvraag om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd (215 euro) werd hernomen. Dit bedrag werd bij koninklijk besluit van 14 februari 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 14 februari 2017) verhoogd tot 350 euro. Het koninklijk besluit van 14 februari 2017 werd bij arrest nr. 245.403 van 11 september 2019 ook vernietigd door de Raad van State. De Raad van State oordeelde hierbij opnieuw dat de in het koninklijk besluit vastgestelde bedragen niet in overeenstemming waren met de werkelijke kost van de door de overheid verleende dienstverlening. Er kan derhalve niet worden vastgesteld dat er, op het ogenblik waarop de in casu bestreden beslissing werd genomen, een koninklijk besluit bestond waarin het bedrag van de retributie die moet worden betaald door een vreemdeling die een verblijfsmachtiging op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wenst aan te vragen op wettige wijze is bepaald. Er dient dan ook te worden gewezen op het feit dat artikel 159 van de Grondwet de Raad slechts toelaat om de algemene, provinciale en plaatselijke

besluiten en verordeningen toe te passen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Daar er bij het nemen van de bestreden beslissing geen conform de wet bij koninklijk besluit vastgelegd bedrag van een retributie bestond moet worden vastgesteld dat artikel 1/1 van de Vreemdelingenwet, bij gebrek aan een uitvoeringsbesluit, niet kon worden aangewend om een aanvraag tot afgifte van een verblijfsmachtiging onontvankelijk te verklaren.

4. Korte debatten

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de door verweerder opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid inzake de vordering tot schorsing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 7 augustus 2019 waarbij een verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig december tweeduizend negentien door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

mevr. H. CALIKOGLU,

toegevoegd griffier

De griffier,

De voorzitter,

H. CALIKOGLU

G. DE BOECK