Advies van Myria aan de Commissie Binnenlandse Zaken, Algemene Zaken en Openbaar Ambt

Wetsvoorstel nr. 665/1

tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met het oog op het vrijstellen van buitenlandse studenten van het betalen van de retributie tot dekking van de administratieve kosten bij hun verblijfsaanvraag (22 oktober 2019)

24 januari 2020

1. Myria bedankt de Commissie voor haar vraag om advies en juicht toe dat de wetgever zich boog over de retributie. Als onafhankelijke federale instelling die als opdracht heeft om te waken over de grondrechten van vreemdelingen, heeft Myria op zich geen bezwaar tegen de vrijstelling van de buitenlandse studenten en onderzoekers voor het betalen van de retributie.

2. Toch sluit Myria zich aan bij het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel.[1] De vrijstelling van één categorie vreemdelingen zonder dat andere vergelijkbare categorieën ook vrijgesteld worden, kan tot een discriminatie leiden als het verschil niet voldoende gerechtvaardigd wordt, zoals het Grondwettelijk Hof stelt. [2]

3. Zoals gevraagd door de Raad van State (afdeling wetgeving), zou de Commissie een grondige vergelijkende analyse moeten maken zodat voor elke categorie die niet vrijgesteld wordt, wordt bepaald of de betaling van een retributie al dan niet gerechtvaardigd is, rekening houdend met de categorieën die wel vrijgesteld zijn. De discussie zou ook rekening moeten houden met de vereiste bedragen voor elke categorie, ook als de bepaling van die bedragen via een koninklijk besluit wordt geregeld. De Raad van State (afdeling bestuursrechtspraak) heeft sommige bepalingen vernietigd omdat de methodologie van de berekening van die bedragen niet adequaat was[3].

4. Myria moedigt de Commissie aan om de problematiek van de retributie in zijn geheel te analyseren en hervormen.

5. Myria merkt op dat de invoeging van de retributie de administratieve praktijken beïnvloed heeft, in die zin dat de Dienst vreemdelingenzaken minder soepel is in de behandeling van bepaalde dossiers. Dit is vooral het geval als het recht op gezinsleven in het gedrang komt, met name inzake gezinshereniging en humanitaire visa.

6. Vóór de invoering van de retributie kon men een aanvraag indienen gebaseerd op verschillende rechtsgronden, zowel gezinshereniging (art. 10 Vw.) als humanitaire redenen (art. 9 Vw.). Voldeed het dossier niet aan de voorwaarden van de gezinshereniging, dan werd

[1] Advies RvS nr. 66.743/4 van 18 december 2019, Parl. St. 55- 665/3, p. 4.
[2] Grondwettelijk Hof, nr. 18/2018 van 22 februari 2018, B.10.3.10.
[3] Zie RvS, nr. 245.403 en 245.404, 11 september 2019.

dat dossier naar de Dienst Lang Verblijf van DVZ doorgestuurd en behandeld, zonder dat de betrokkenen een nieuwe aanvraag moesten indienen. Sinds de invoering van de retributie, aanvaardt DVZ dit niet meer. In zo'n situatie, als het dossier in het kader van de gezinshereniging wordt geweigerd, moeten de betrokkenen een nieuwe aanvraag op basis van humanitaire redenen indienen en de retributie betalen. Het is dus de invoering van de retributie die de situatie ingewikkeld maakt, met als gevolg, zwaardere omstandigheden voor de vreemdelingen en ook soms dubbel werk voor de diplomatieke posten.

Dit uittreksel met voorbeelden uit het "Jaarverslag migratie in cijfers en in rechten 2018"[4] laat toe om deze evolutie te illustreren:

"Case
Een echtgenote en drie minderjarige kinderen uit Gaza dienden een eerste 'gewone' aanvraag gezinshereniging in binnen het jaar na de erkenning als vluchteling (met hun echtgenoot en vader, respectievelijk) maar ze geraakten Gaza niet uit omwille van de blokkade. De geldigheid van het visum was verlopen en er moest een nieuwe aanvraag worden ingediend. De nieuwe aanvraag werd geweigerd aangezien deze werd ingediend buiten de termijn van één jaar en er geen voldoende inkomsten bewezen werden. DVZ weigerde in te gaan op de vraag om de beslissing te herzien vanwege de duidelijke overmachtsituatie en de humanitaire situatie in Gaza.

Case
Een aanvraag die omwille van praktische moeilijkheden vijf dagen na de 18e verjaardag van een Afghaanse NBMV werd ingediend, moest volgens DVZ onder de humanitaire visumprocedure behandeld worden (…).

Ook stelt Myria vast dat in dossiers waarbij een aanvraag werd ingediend met de vraag om het dossier (al dan niet in subsidiaire orde)[5] vanuit humanitair oogpunt te behandelen, het bureau lang verblijf (die de humanitaire visa behandelt), ernaar neigt zo'n aanvraag te beschouwen als een "omzeiling" van de procedure gezinshereniging. Dit is ook het geval wanneer er in die dossiers wel degelijk ernstig betoogd werd waarom een behandeling vanuit humanitair oogpunt noodzakelijk is."

7. In zijn jaarverslag 2017 heeft de federale Ombudsman ook vastgesteld dat DVZ minder soepel is inzake gezinshereniging[6]:

> "In het verleden, als het dossier bij het indienen van de aanvraag in het buitenland niet volledig was, raadde de Belgische diplomatieke post in het buitenland de aanvrager aan om zijn dossier terug te nemen om de aanvraag eerst te vervolledigen en zo onnodige kosten te vermijden.
>
> Nu worden deze aanvragen veelal ingediend bij een privéonderneming, die deze voor rekening van de diplomatieke post (van de FOD Buitenlandse Zaken) in ontvangst neemt. De federale Ombudsman stelt vast dat, zelfs wanneer een basisdocument

[4] Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018*, p. 86.
[5] Vroeger was het mogelijk om een aanvraag in te dienen op basis van artikel 10 van de vreemdelingenwet en in subsidiaire orde onder artikel 9 vreemdelingenwet. Sinds de invoering van de administratieve bijdrage in 2015 is dit niet meer mogelijk voor DVZ. Zodus moet men eerst bepalen of men "zijn kans zal wagen" onder art. 10 van de vreemdelingenwet, of meteen probeert onder art. 9 van de vreemdelingenwet.
[6] Federale Ombudsman, Jaarverslag 2017, p. 75-78.

ontbreekt, het dossier wordt overgemaakt aan de DVZ voor beslissing, zonder de aanvrager op het ontbrekend document te wijzen.

(…)

De DVZ controleert, indien van toepassing, in eerste instantie of de gezinshereniger een behoorlijke huisvesting en een ziekteverzekering heeft die aan de voorwaarden voldoet. Indien aan één van deze – eenvoudig te controleren voorwaarden – niet is voldaan, neemt hij een weigeringsbeslissing zonder zich uit te spreken over de andere elementen van het dossier. De DVZ lijkt dan niet te hebben gecontroleerd of aan de andere voorwaarden waaraan de aanvraag moet voldoen, is tegemoetgekomen. Op die manier kan hij sneller en meer beslissingen nemen.

(…)

Op lange termijn zorgt deze houding uiteindelijk voor bijkomende werklast zowel voor de diplomatieke posten als voor de Dienst Gezinshereniging. De aanvragers dienen dan weliswaar een nieuwe aanvraag in met het ontbrekende basisdocument, maar het blijft uiteraard mogelijk dat andere voorwaarden ook een probleem stellen waardoor ook deze nieuwe aanvraag kan geweigerd worden en een derde aanvraag zal moeten volgen.

Niet enkel de efficiëntie lijdt hieronder, ook de kwaliteit van de beslissingen en het begrip van de aanvrager en de gezinshereniger voor de beslissing neemt af. Dit komt het vertrouwen van de burger in de overheid niet ten goede

(…)

Door de praktijk van de DVZ moet de aanvrager dit bedrag dus elke keer opnieuw betalen, exclusief de kosten voor de legalisatie die in sommige gevallen ook opnieuw zullen moeten gevraagd worden omdat de geldigheid ervan ondertussen verstreken is. Door zo te handelen ontvangt de DVZ een nieuwe bijdrage in de administratieve kosten om de voorwaarden na te gaan waarvan de bewijzen gebeurlijk al waren gevoegd bij de eerste aanvraag, maar die niet zijn nagekeken door de dienst. “

Myria stelt vast dat de strengere aanpak van DVZ wordt toegepast nadat de retributie ingevoerd is, al kan Myria geen causaliteitsuitspraak doen.

De Ombudsman stelt zich ernstige vragen bij de huidige strengere aanpak, op vlak van «de ombudsnormen “*afdoende motivering*”, “*zorgvuldigheid*” en “*passieve informatieverstrekking*”».[7]

8. Bovendien zijn ook de modaliteiten en de procedure aan evaluatie toe. Nu wordt de aanvraag onontvankelijk verklaart als de vreemdeling de retributie niet betaalt of een ontoereikend bedrag betaalt. De sanctie van ontvankelijkheid kan verregaande gevolgen met zich meebrengen.

Bv.: een vreemdeling met een kort verblijf (bv. als toerist) kan een verblijfsaanvraag (bv. gezinshereniging) vanuit België indienen totdat zijn kort verblijf geldig is (max. 3 maanden). Als de persoon de retributie vergeet te betalen of een verkeerd bedrag betaalt (bv. omdat het document meegedeeld door het gemeentebestuur nog het niet geïndexeerd bedrag vermeldt), wordt de aanvraag in zijn geheel onontvankelijk verklaard. Het gevolg daarvan is dat de betrokkene een nieuwe aanvraag moet indienen. Als zijn kort verblijf intussen verstreken is, moet de persoon naar het herkomstland terugkeren om die nieuwe aanvraag bij de diplomatieke post in te dienen, met alle financiële en humane kosten als gevolg.

[7] Ibid., p. 77.

De huidige sanctie lijkt onevenredig, omdat de persoon die geen retributie of een ontoereikend bedrag betaald heeft geen gelegenheid krijgt om de situatie recht te zetten voordat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Opvallend is dat de procedureregels van de Raad voor vreemdelingenbetwistingen (RVV) in verband met de betaling van het rolrecht veel soepeler zijn op dat vlak. De verzoeker die een beroep bij de RVV indient krijgt altijd een termijn van 8 dagen om ofwel het bedrag van het rolrecht te betalen, ofwel de bewijzen van het voordeel van de pro deo neer te leggen[8]. Als de bewijzen van de pro deo niet samen met het verzoekschrift zijn opgestuurd, maar nadien, binnen de 8 dagentermijn na de ontvangst van de brief van de griffie, heeft het geen impact op de datum van de indiening van het beroep. De betaling van een rolrecht aan de RVV en van de retributie bij DVZ is zeker een vergelijkbare procedure. Bij de RVV moet de verzoeker niets betalen totdat hij een beschikking met het bepaalde te betalen bedrag krijgt, terwijl de vreemdeling het bedrag zelf moet betalen voor de indiening van de verblijfsaanvraag bij DVZ. In tegenstelling tot de procedure bij de RVV krijgt de vreemdeling geen enkele kans om zijn situatie te regulariseren bij ontbrekende of ontoereikende betaling van de retributie. Volgens Myria bestaat er geen reden die dit verschil rechtvaardigt. Daarom pleit Myria voor een versoepeling van de sanctie. De behandeling van de aanvraag zou geschorst kunnen worden bij niet of ontoereikende betaling van de retributie, zonder dat een nieuwe aanvraag vereist is na volledige betaling.

9. Het Grondwettelijk Hof heeft de aard van de retributie als volgt beschreven: “Opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie, is niet alleen vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd, maar ook dat zij een louter vergoedend karakter heeft, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is”[9]. Volgens Myria behoort het naleven van een redelijke termijn tot “de waarde van de verstrekte dienst”. De wetgever zou kunnen voorzien dat de retributie van rechtswege aan de betrokkene wordt terugbetaald als de door de wet voorzien behandelingstermijn (en bij gebrek aan een bepaalde termijn in de wet, een te bepalen maximum redelijke termijn) door de administratie niet wordt nageleefd.

10. Myria staat ter beschikking van de Commissie om verder in dialoog te gaan over de retributie.

[8] Art. 39/38-1, § 2 Vw.: “ § 2. Indien de hoofdgriffier of de door hem aangewezen griffier vaststelt dat de verzoekende partij in het verzoekschrift de toepassing van het voordeel van de pro deo vraagt, zonder dat die bij het verzoekschrift de in artikel 39/69, § 1, tweede lid, 8°, bepaalde stukken heeft gevoegd, dan richt hij aan de verzoekende partij een **brief waarbij wordt meegedeeld welke stukken ontbreken en waarbij die partij wordt verzocht binnen acht dagen haar verzoekschrift te regulariseren**.

De verzoekende partij die haar verzoekschrift regulariseert binnen acht dagen na de ontvangst van het in het eerste lid bedoelde verzoek, **wordt geacht de vereiste stukken te hebben gevoegd bij het verzoekschrift op de datum van de verzending van het verzoekschrift.**

Een verzoekschrift dat niet, onvolledig *of laattijdig* is geregulariseerd, wordt onverminderd de toepassing van artikel 39/69, § 1, derde lid, geacht in te houden dat de verzoekende partij afstand doet van zijn verzoek van de pro deo te genieten. (NOTA justel : bij arrest nr 88/ van 12-07-2012 (nog niet gepubliceerd in het B.St.), heeft het Grondwettelijk Hof de woorden in cursief vernietigd)”

Art. 39/38-1, § 5 Vw.:” § 5. Het rolrecht wordt door de verzoekende partij voorgeschoten. **De betaling wordt verricht binnen een termijn van acht dagen, die ingaat op de dag dat de hoofdgriffier de betrokkene ter kennis brengt dat het rolrecht verschuldigd is** en waarbij hij tevens op de hoogte wordt gesteld van het verschuldigde bedrag (…).”

[9] Grondwettelijk Hof, nr. 18/2018 van 22 februari 2018, B.5.9.3.