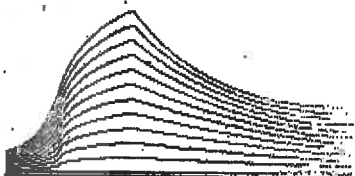


2



122 / 21 / 17

Volgnummer van de kamer 122/21/17
Datum van uitspraak 27 februari 2017
Rolnummer 2016/3997/A
Repertoriumnummer 2017/2596

.....
 (vrij: art. 260, 2°
 Wv. (e) (e) (e)
 (C.W., art. 712-1030)

Niet aan te bieden aan de ontvanger

VON - EVT

NEDERLANDSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG BRUSSEL

- Procedurestukken:**
- 1 verzoekschrift
 - 3 conclusies

Eindvonnissen op tegenspraak

**21^{ste} kamer
burgerlijke zaken**

Aangeboden op
Niet te registreren

**ADMINISTRATIEVE BOETE
EINDVONNIS OP TEGENSpraak**

In de zaak van:

De heer [REDACTED], van Ghanese nationaliteit, geboren te Kumasi (Ghana) op 2 februari 1974 en wonende te 1050 Elsene, [REDACTED]

eiser,

bijgestaan door mr. Frank Coel, advocaat met kantoor te 2800 Mechelen, Kardinaal Mercierplein 8, op de zitting vertegenwoordigd door mr. Annick Haegeman;

Tegen:

De **BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor asiel en migratie en administratieve vereenvoudiging, Dienst Vraemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59b, 1000 Brussel;

verweerder,

bijgestaan door mr. Edda Mätterne, advocaat met kantoor te 1000 Brussel, Lakensestraat 123 bus 1, op de zitting vertegenwoordigd door mr. Isabella Florio;

* * * * *

In deze zaak is beraad genomen op 30 januari 2017, spreekt de rechtbank volgend vonnis uit.

De rechtbank heeft kennis genomen van de procedurestukken, voorgelegd in regelmatige vorm, met name:

- het verzoekschrift van eisende partij, neergelegd ter griffie op 24 oktober 2016;
- de conclusies voor eiser, neergelegd ter griffie op 7 (fax) en 13 december 2016
- de conclusies voor verweerder neergelegd ter griffie op 15 november 2016 (fax) en de syntheseconclusies van verweerder, neergelegd ter griffie op 22 (fax) en 27 december 2016;

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare zitting van 30 januari 2017. Door partijen werd elk een dossier met stukken neergelegd. De werd zaak in beraad genomen.

De procedure verliep met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

* * * * *

DE FEITEN EN PROCEDURELE VOORAFGAANDEN

De betwisting tussen partijen heeft betrekking op de administratieve beslissing tot oplegging van een administratieve boete van 200 EUR.

Deze beslissing van 19 september 2016 werd getekend door de administratief assistent Peggy DECLERCQ namens de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en werd aan de woonst van de bestemming aangeboden op 22 september 2016.

De heer [REDACTED] verblijft reeds sedert 18 augustus 1995 in het Rijk en beweert sindsdien het land niet meer te hebben verlaten.

Hij verblijft bijgevolg reeds meer dan 21 jaar in België.

Hij heeft alle procedures uitgeput tenelnde regelmatig verblijf te bekomen en betwist formeel dat hij in strijd met artikel 4bis, § 1, van de wet van 15 december 1980 sedert de invoering van de administratieve geldboete het land zou hebben verlaten.

Hij heeft naar eigen zeggen alles in het werk gesteld om zijn toestand te regulariseren en diende binnen dit kader een regularisatieverzoek in onder meer op datum van 9 mei 2016.

In navolging van dit regularisatieverzoek werd er op datum van 19 september 2016 een beslissing genomen houdende weigering tot regularisatie op grond van het feit dat dit verzoek niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard in de volgende bewoordingen:

"Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit geenszins aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 18.08.1995 te verblijven. Echter, betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 10.10.2003 op 08.07.2011 en op 13.03.2012 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Betrokkene verklaart dat hij geen familiale en andere banden nog meer zou hebben met zijn land van herkomst. Hij legt hier geen bewijzen van voor. Bovendien lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sinds 18.08.1995 in België, goede contacten heeft met Belgische vrienden en burens, legt een aanbevelingsbrief VZW Omaniae voor, een attest van Grace of God Chapel International, is werkwilgig en legt een vrijwilligersovereenkomst VZW Walpurgis en een vrijwilligersovereenkomst van Tutti Frantelli voor, heeft zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt) verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Zijn elementen van integratie, behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij

kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

Deze beslissing wordt inhoudelijk betwist en eiser kondigt in besluiten aan hiertegen beroep te zullen aantekenen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Deze beslissing van 19 september 2016 werd aan hem betekend samen met de administratieve geldboete, dewelke met huidige procedure wordt aangevochten.

Er werd hem eveneens een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen.

DE VORDERINGEN

Eiser vordert:

"Akte te verlenen van onderhavige conclusies, dienvolgens na kennisname van de middelen van concludant in graad van beroep door concludant aangetekend bij verzoekschrift van 24 oktober 2016 en gericht tegen de beslissing van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken - Algemene Directie Vreemdelingenzaken - Directie Uitzonderlijk Verblijf – Sectie 9bis van 19 september 2016;

Dit beroep ontvankelijk te verklaren en gegrond, dienvolgens de beslissing van de verwerende partij teniet te doen en te zeggen voor recht dat concludant niet in strijd met artikel 4bis, § 1, van de wet van 15 december 1980 heeft gehandeld, derhalve geen reden bestaat tot het opleggen van de geldboete;

In ieder geval akte te verlenen dat concludant werd toegelaten tot de kosteloze juridische tweedelijnsbijstand zodat in geval de Rechtbank concludant zou veroordelen de rechtsplegingvergoeding dient te worden herleid tot de minimum rechtsplegingvergoeding, zijnde €90,00"

Verweerder vordert:

"De vordering af te wijzen als ongegrond.

Eisende partij te veroordelen tot de kosten, in hoofde van concludant begroot op de rechtsplegingsvergoeding € 1.440."

BEOORDELING.

De bestreden beslissing luidt als volgt:

" (...)Mijnheer,

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft beslist u een administratieve geldboete op te leggen van 200 EUR wegens een inbreuk op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Identiteit van de overtreder

Nationaliteit: Ghana

Geboren te Kumasi op 02.02.1974

Niet nageleefde verplichting:

Aan de buitengrenzen van het Schengenbied, de verplichting België te verlaten via een toegelaten doorlaatpost, gedurende de vastgestelde openingstijden (artikel 4bis, § 1); in feite, betrokkene heeft immers de verplichting voorgeschreven in artikel 4bis, paragraaf 1 niet nageleefd. Hij heeft zich er duidelijk toe beperkt illegaal op het grondgebied te verblijven.

Zo beweert betrokkene al jarenlang op Belgisch grondgebied te verblijven en dit in de illegaliteit. Bovendien heeft hij geen gevolg gegeven aan verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten, aan hem betekend op 10.10.2003, op 08.07.2011 en op 13.03.2012.

Krachtens artikel 4bis, § 3, derde lid, van de bovengenoemde wet van 15 december 1980, moet u deze administratieve geldboete onmiddellijk betalen, ook als u de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken betwist."

De ontvankelijkheid

Ratione materiae - loci

De administratieve geldboete dient aangevochten te worden voor de rechtbank van eerste aanleg van Brussel, gezien de Dienst Vreemdelingenzaken kantoor houdt in Brussel.

De procedure dient ingesteld te worden per verzoekschrift, zoals bepaald door artikel 4bis §4 van de Vreemdelingenwet:

"§ 4. De vreemdeling of vervoerder die de beslissing van de minister of van diens gemachtigde betwist, stelt binnen een termijn van één maand te rekenen van de kennisgeving van de beslissing, bij wege van een verzoekschrift, beroep in bij de rechtbank van eerste aanleg."

Ratione temporis

Verweerder maakt in synthesebesluiten een voorbehoud voor het feit dat de beroepsakte niet tijdig zou zijn neergelegd nu het Bestuur niet op de hoogte is van de datum van neerlegging van het verzoekschrift.

Op het exemplaar van de rechtbank staat evenwel als datum van neerlegging maandag 24.10.2016 vermeld zodat het beroep tegen de administratieve beslissing van 19.09.2016, aan de woonst van de bestemming aangeboden op 22.09.2016 en door de bestemming later ontvangen tijdig is. (22 oktober was een zaterdag, zodat de termijn verlengd wordt tot de eerstvolgende werkdag (art.53 Gerechtelijk wetboek).

Het hoger beroep is ook regelmatig naar de vorm. In de mate er zich voor het overige geen ambtshalve op te werpen gronden van onontvankelijkheid voordoen, is het hoger beroep dan ook ontvankelijk.

De grond van de zaak

Voorafgaand: handtekeningsbevoegdheid – openbare orde

In deze zaak werd de boete opgelegd op 19 september 2016 door de administratief assistent Peggy DECLERCQ namens de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

De bevoegdheid van de steller van een bestuurshandeling is van openbare orde.

Tijdens het pleidooi van meester HAEGEMAN op de zitting werd geopperd dat de machtiging of de delegatie van bevoegdheid door de Staatssecretaris problematisch zou zijn.

Als een orgaan, in casu de Staatssecretaris van Asiel en Migratie, zijn bevoegdheid overdraagt aan een ander orgaan om administratieve boetes op te leggen is sprake van delegatie van bevoegdheid.

Het overdragende orgaan stelt dan wel de grenzen van de overgedragen bevoegdheid vast.

Delegatie is alleen toegestaan als de Grondwet of een wet in formele zin hiertoe uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt.

De rechtbank gaat na of de handtekeningsbevoegdheid van de administratief assistent Peggy DECLERCQ op het ogenblik van de beslissing wettelijk geregeld was.

De relevante wetteksten zijn het ministerieel besluit van 19 september 2016 tot wijziging van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende délegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Wijzigingen werden aangebracht aan de artikelen 5 en 8:

Het ministerieel besluit van 19 september 2016 werd uitgevaardigd op dezelfde dag als de administratieve beslissing waarmee de administratieve boete werd opgelegd.

Het ministerieel besluit van 19 september 2016 was evenwel toen nog niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Volgens artikel 3 van het ministerieel besluit van 19 september 2016 treedt het besluit in werking de dag van zijn publicatie in de Belgisch Staatsblad.

Aangezien de publicatie dateert van 28 september 2016 en de administratieve beslissing van 19 september kan het ministerieel besluit van 19 september 2016 bezwaarlijk dienen als wettelijke basis voor de handtekeningsbevoegdheid van de administratief assistent Peggy DECLERCQ.

Het ministerieel besluit van 18 maart 2009 was daarentegen op dat ogenblik de wettelijke basis voor de delegatie.

Een administratief medewerker is een lager gerangschikt ambtenaar dan bijvoorbeeld een coördinerend adviseur of directieverantwoordelijke.

Artikel 5 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 bepaalde:

"Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : artikel 4bis, § 3, eerste lid, en § 4, eerste lid; artikel 39/56, tweede lid; artikel 39/73, § 1, tweede lid; artikel 74/4bis, § 1, eerste en derde lid."

Artikel 5 van het ministerieel besluit van 19 september 2016, niet van toepassing ten tijde van de administratieve beslissing bepaalt thans:

"Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van adviseur uitoefenen of tot de A3-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : ¹ artikel 39/56, tweede lid; ² artikel 46bis; ³ artikel 74/4bis, § 1, eerste en derde lid ⁴; artikel 74/11, § 1, leden 3 en 4; artikel 74/12, § 1 tot § 3; artikel 74/17, § 2, vierde en vijfde leden⁵."

¹ Zijn eveneens bevoegd voor de toepassing van artikel 74/11, § 1, derde en vierde lid, van de wet van 15 december 1980, de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren en die :

1° hun functie bij het bureau Permanentie van de Directie Controle Binnenland en Grenzen uitoefenen; of

2° die te dien einde met naam en toenaam aangeduid worden door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken of diegene die de managementfunctie -1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, en dit door middel van een door hem gedateerd en ondertekend schrijven.²

(1)<MB [2012-06-25/01](#), art. 1, 006; Inwerkingtreding : 02-08-2012>

(2)<MB [2012-08-22/02](#), art. 1, 007; Inwerkingtreding : 05-09-2012>

(3)<MB [2016-07-20/08](#), art. 1, 013; Inwerkingtreding : 02-08-2016>

(4)<MB [2016-09-19/02](#), art. 1, 014; Inwerkingtreding : 28-09-2016>

Artikel 8 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 bepaalde:

"Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van administratief assistent uitoefenen wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : artikel 7, eerste lid; artikel 8bis, § 2, eerste lid; artikel 10, § 2, vijfde lid; artikel 10ter, § 2, tweede lid, en § 2bis, tweede lid; artikel 11, § 2, alinéa 3; artikel 12bis, § 2, vierde lid, § 3, vierde lid, en § 6; artikel 13, § 6, tweede lid; artikel 14, eerste lid; artikel 15, tweede lid; artikel 17, § 2, vierde lid; artikel 30bis, §§ 3 en 6; artikel 39/69, § 3; artikel 39/79, § 2, eerste lid; artikel 41, vierde lid; artikel 41bis, tweede lid; artikel 42, § 4, tweede lid; artikel 42bis, § 1, tweede zin; artikel 42ter, § 3; artikel 42quater, § 5; artikel 42quinquies, § 5 en § 6, derde lid; artikel 42octies, § 2, eerste lid; artikel 43, tweede en derde lid; artikel 51/3, § 3; artikel 51/4, § 2, derde lid; artikel 51/5, § 3, eerste lid; artikel 51/10, eerste en derde lid; artikel 57/8, tweede lid; artikel 57/31, tweede lid; artikel 57/35, § 1, tweede lid; artikel 57/36, § 2, drie en vierde lid; artikel 58; artikel 61, § 1, tweede tot vierde lid; artikel 61/7, § 3, tweede lid, en § 5; artikel 61/11; artikel 61/12, zesde lid."

Artikel 8 van het ministerieel besluit van 19 september 2016, niet van toepassing ten tijde van de administratieve beslissing bepaalt thans:

"Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van administratief assistent uitoefenen wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : ¹ artikel 4bis; ² artikel 7, eerste lid; artikel 8bis, § 2, eerste lid; ³ artikel 10, § 2, zesde lid; ⁴ artikel 10ter, § 2, tweede lid, tweede zin, en derde lid, en § 2bis ⁵ en § 2ter, tweede lid; ⁶ artikel 11, § 2, alinéa 3; ⁷ artikel 12bis, § 2, vierde lid, tweede zin, en vijfde lid, § 3, vierde lid, ⁸ § 3bis, tweede lid ⁹ en § 6, tweede lid; ¹⁰ artikel 13, § 6, tweede lid; ¹¹ artikel 14, artikel 15, artikel 15bis, artikel 17, § 6¹²; artikel 30bis, §§ 3 en 6; artikel 39/69, § 3; artikel 39/79, § 2, eerste lid; ¹³ artikel 41, § 1, tweede lid, § 2, vierde lid, en § 4 ¹⁴; artikel 41bis, tweede lid; ¹⁵ artikel 42, § 1, tweede lid, tweede zin, en § 4, tweede lid; ¹⁶ artikel 42bis, § 1, eerste lid, tweede zin ¹⁷; artikel 42ter, § 3; artikel 42quater, § 5; ¹⁸ artikel 42quinquies, § 6, derde lid ¹⁹; artikel 42octies, § 2, eerste lid; ²⁰ artikel 45/1, § 2, vierde lid, en § 3, tweede lid; artikel 49, § 2, derde en vierde lid; artikel 49/2, § 2, derde en vierde lid; ²¹ artikel 51/3, § 3; artikel 51/4, § 2, derde lid; artikel 51/5, § 3, eerste lid; ²² artikel 51/8; artikel 51/10; ²³ artikel 52/3, § 1, tweede en derde lid ²⁴ ²⁵ artikel 52/4, eerste lid; artikel 57/6/2; ²⁶ artikel 57/8, tweede lid; artikel 57/31, tweede lid; artikel 57/35, § 1, tweede lid; artikel 57/36, § 2, drie en vierde lid; artikel 58; artikel 61, § 1, tweede tot

vierde lid; artikel 61/7, § 3, tweede lid, en § 5; artikel 61/11; artikel 61/12, zesde lid¹; artikel 61/15; artikel 61/16; artikel 61/18; artikel 61/19; artikel 61/20, tweede lid; artikel 61/21; artikel 61/24²; ³ artikel 61/29, § 4, tweede lid; artikel 61/30, § 3;⁴ ⁵ artikel 74/8, § 1, tweede lid; artikel 74/12, § 6; artikel 74/14; artikel 74/15, § 1; artikel 74/16; artikel 74/17, § 1 en § 2, eerste lid tot derde lid⁶.

- (1)<MB 2011-09-20/02, art. 2, 003; Inwerkingtreding : 22-09-2011>
 (2)<MB 2011-11-17/03, art. 2, 005; Inwerkingtreding : 08-12-2011>
 (3)<MB 2012-06-25/01, art. 3, 006; Inwerkingtreding : 02-08-2012>
 (4)<MB 2013-01-07/02, art. 2, 008; Inwerkingtreding : 25-01-2013>
 (5)<MB 2013-08-26/02, art. 2, 009; Inwerkingtreding : 01-09-2013>
 (6)<MB 2016-07-20/08, art. 3, 013; Inwerkingtreding : 02-08-2016>
 (7)<MB 2016-09-19/02, art. 2, 014; Inwerkingtreding : 28-09-2016>

Samengevat: Ingevolge het ministerieel besluit van 19 september 2016 werd meer personeel van de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd voor het toekennen van administratieve boetes aan vreemdelingen.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan een administratieve geldboete van 200 euro opleggen aan vreemdelingen die België binnenkomen of verlaten via een niet-erkende of niet-toegelaten doorlaatpost of die daarbij de vastgestelde openingsuren niet respecteren.

Het betreft één taak die sinds het ministerieel besluit van 19 september 2016 kan worden uitgeoefend door alle personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minstens de functie van administratief assistent uitoefenen.

Dit is in uitbreiding van het personele toepassingsgebied van ministerieel besluit van 18 maart 2009 waar de bevoegde ambtenaar voor het opleggen van de boete minstens over de functie van adviseur diende te beschikken of tot de A3-klasse diende te behoren.

De administratief assistent Peggy DECLERCQ beschikte bij het nemen van de administratieve beslissing op 19 september 2016 derhalve niet over de nodige wettelijke delegatiebevoegdheid, zoals geregeld in het ministerieel besluit van 18 maart 2009.

Het ministerieel besluit van 19 september 2016, waarin wel in een wettelijke delegatiebevoegdheid voor een administratief assistent wordt voorzien, was nog niet in werking getreden.

De genomen beslissing is dan ook onwettig.

Ten overvloede van recht wenst de rechtbank ook in te gaan op de draagwijdte van artikel 4bis.

Schending van artikel 4bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen – machtsafwendig – geen bindende rechtskracht van een omzendbrief

Niet zozeer de schending van het legaliteitsbeginsel is aan de orde, doch de verkeerde toepassing of interpretatie van artikel 4bis van de Vreemdelingenwet.

Het Bestuur past namelijk een wettelijke bepaling toe, doch geeft daaraan een draagwijdte die niet strookt met de bedoeling van de wetgever.

Een manifeste schending van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel "nulla poena sine lege" (geen straf zonder wet) zou wel aan de orde zijn als het Bestuur openlijk zou stellen in de motivering van de beslissing dat het illegaal verblijf op zich een boete verantwoordt.

Bovendien is het gelet op de geringe omvang van de boete – te weten 200 EUR – in het licht van de jurisprudentiële criteria van het Europees Hof van de Rechten van de Mens niet aangetoond dat het in deze zaak om een boete zou gaan met een strafrechtelijk karakter waardoor de waarborgen uit het strafrecht van toepassing zouden zijn.

De niet-cumulatieve criteria die bij de beoordeling van de aard van de sanctie gehanteerd moeten worden, zijn namelijk de aard van de inbreuk evenals de aard en de ernst van de sanctie.

Een boete van 200 EUR kan bezwaarlijk een straf genoemd worden.

Uit de besluiten van eiser komt o.a. naar voor dat men uit de bewoordingen in de motivering niet goed kan opmaken of het Bestuur nu de In- of de uitreis administratief beteugelt en dat men eigenlijk – verwijzend naar een negatieve beslissing lopende de procedure – het illegaal verblijf op zich beteugelt.

Het Bestuur verwijst in de beslissing inderdaad niet naar een specifieke datum van de geïseerde binnenkomst of uitreis. Anders zou het zijn als één en ander zou blijken uit een proces-verbaal van de politie Ingevolge de onderschepping aan de landsgrens.

Het Bestuur verwijst in besluiten wel naar het ontbreken van stempels in het paspoort en leidt daaruit af dat de betrokken persoon niet langs de erkende grenspost de landsgrens heeft overschreden en dat de binnenkomst op onwettige wijze gebeurde.

Het Bestuur meent dat de betrokken persoon moet aantonen waar en wanneer hij via die grenspost de landsgrens heeft overschreden.

De redenering van het Bestuur staat evenwel haaks op de feiten en op de ratio legis van de wetgever.

De Rechtbank kan alleen maar vaststellen dat eiser 21 jaar geleden (volgens zijn beweringen, minstens sinds 8 juli 2002 datum van zijn eerste aanvraag om machtiging tot verblijf) het Rijk is binnengekomen, al dan niet in weerwil met de Vreemdelingenwet (art 4bis werd bovendien ingevoegd bij wet van 25.04.2007 inwerking getreden op 1 juni 2008, vele jaren na zijn eerste aanvraag van 8 juli 2002, waarbij zo de overheid het overschrijden van de grenzen op onregelmatige wijze wenste te beboeten, aldus in feite dan retroactief een boete oplegt).

Ook blijkt uit het dossier dat hij sedertdien getracht heeft zich te conformeren met de Belgische regelgeving en getracht heeft zijn situatie te regulariseren.

Er zijn onvoldoende bewijzen in het dossier om te stellen dat hij 21 jaar geleden of op andere data tijdens zijn regularisatieprocedure heeft nagelaten de buitengrenzen te overschrijden in strijd met artikel 4bis, § 1, van de wet van 15 december 1980.

De motivering in de bestreden akte geeft duidelijk aan dat het illegaal verblijf op het grondgebied geïseerd wordt en niet zozeer de onregelmatige binnenkomst langs andere dan de voorziene grensposten.

Het is niet omdat de betrokken persoon in de loop van zijn procedure zijn verblijfsstatus verliest, dat men daaruit mag afleiden dat hij of zij onwettig het land is binnengekomen.

Door zo te redeneren schendt het Bestuur de geest van de wet en wendt het zijn macht af door een administratieve boete op te leggen aan personen die onwettig in het land verblijven en die al dan niet nog over de mogelijkheid beschikken om hun verblijf te regulariseren.

Voor de bedoeling van de wetgever dient gekeken te worden naar de parlementaire voorbereiding en meer bepaald het DOC 51 2845/001 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, die het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bevat.

"De administratieve geldboete beoogt in eerste instantie de vreemdelingen ertoe te brengen een bepaalde prestatie te vervullen, die bestaat in het overschrijden van de buitengrenzen op een regelmatige wijze, nl. door het Rijk binnen te komen en te verlaten via een toegelaten doorlaatpost en dit gedurende de vastgestelde openingstijden. De administratieve geldboete heeft dus in de eerste plaats een preventieve werking op het oog; het felt dat de vreemdelingen het risico lopen te moeten betalen voor hun nalatigheid, moet hen ertoe aanzetten de buitengrenzen op een regelmatige wijze te overschrijden, waardoor de Belgische overheid controle kan uitoefenen op de vreemdelingen die het Rijk binnenkomen en verlaten."

Het blijkt uit de parlementaire voorbereidingen dat het opzet van het artikel 4bis van de Vreemdelingenwet is om onregelmatige binnenkomst te bestraffen, niet het illegale verblijf op zich.

Recent werd er een omzendbrief van 16 juni 2016 opgesteld door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, getiteld Omzendbrief inzake de toepassing van de administratieve geldboetes van 200 EUR op basis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Daarin wordt als volgt vermeld:

"2.1. Wanneer een vreemdeling op een onregelmatige manier de buitengrenzen van het Schengenruimte overschrijdt : Het gaat om de situatie waarbij de vreemdeling de Schengenruimte betreedt of verlaat via een niet-erkende of niet-toegelaten doorlaatpost of deze overschrijdt buiten de vastgestelde openingsuren.

Bij het beoordelen van deze situatie wordt er rekening gehouden met elementen die wijzen op overmacht in hoofde van vreemdeling, en als het geval zich voordoet, met elementen die wijzen op een nalatigheid in hoofde van de vervoerder.

In toepassing van de artikelen 16bis, 16ter, 16quater en 21 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, dienen de federale politie en de lokale politie toe te zien op de naleving van de wetgeving betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, waaronder het artikel 4bis, teneinde de bevoegde autoriteiten toe te laten een administratieve boete van 200 euro op te leggen aan de vreemdeling die het voorschrift van dit artikel niet naleeft.

Overeenkomstig het artikel 11.1 van voornoemde Schengengrenscodex mogen de bevoegde nationale autoriteiten wanneer het reisdocument van een onderdaan van een derde land geen inreisstempel heeft, hieraan het vermoeden verbinden dat de houder ervan in illegaal verblijf is.

Immers, het felt dat het document voorzien is van een inreisstempel, is een essentieel element in het bewijs van een rechtmatige binnenkomst. Dit vermoeden kan eventueel door de vreemdeling weerlegd worden zoals voorzien bij artikel 112 van voornoemde Schengengrenscodex.

Vervoerbewijzen en uitreisstempels van een toegelaten grensdoorlaatpost van een ander land aangrenzend aan de Schengen-ruimte kunnen in overweging genomen worden.

Bij gebrek aan een inreisstempel moet er worden nagegaan of de vreemdeling al dan niet het Schengengrondgebied heeft betreden via een toegelaten grensdoorlaatpost.

Deze situatie wordt in detail toegelicht in de omzendbrief van 7 april 2005 betreffende het vermoeden van illegaal verblijf bij afwezigheid van inreisstempel in het reisdocument van een niet-EU-onderdaan."

Een omzendbrief is geen wetgeving en is aldus principieel niet bindend.

Het Bestuur verwijst in de omzendbrief en in de besluiten (niet in de administratieve beslissing) naar het ontbreken van stempels in het paspoort en meent dat de betrokken persoon moet aantonen waar en wanneer hij via die grenspost de landsgrens heeft overschreden.

In de omzendbrief van van 16 juni 2016 heeft het Bestuur een bewijsrechtelijke regeling ingevoerd in haar voordeel, in die zin dat het aan de rechtsonderhorige de verplichting oplegt om met stempels in het paspoort aan te tonen waar- en wanneer hij of zij de landsgrenzen heeft overschreden, bij gebreke waaraan hem of haar een administratieve boete van 200 EUR kan worden opgelegd.

Dergelijke bewijsregeling voegt een procedureel element toe aan de bestaande wetgeving waarvan de gevolgen ingrijpend zijn voor een groot deel van de rechtsonderhorigen.

Zulks kan leiden tot een al te verregaande administratieve beteugeling van feiten met miskenning van de principes van de rechtstaat waar de regelgevende bevoegdheid in de eerste plaats aan de wetgever toekomt (volheid van de wetgevende bevoegdheid).

Artikel 105 van de Grondwet wordt traditioneel samen met artikel 108 van de Grondwet beschouwd als het administratiefrechtelijk wettigheidsbeginsel.

Dit beginsel, dat toepasselijk is op alle handelingen van de administratieve overheid, houdt in de eerste plaats, luidens artikel 105 van de Grondwet, in dat administratieve overheden alleen dan mogen handelen, wanneer zij daartoe uitdrukkelijk door de Grondwet of door een wetgevende norm zijn gemachtigd.

Artikel 105 van de Grondwet is de sleutelbepaling voor de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. Het legt de grenzen van de machtsuitoefening van de Koning als volgt vast: *"De koning heeft geen andere macht dan die welke de grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen."*

De Grondwetgever koos er met deze bepaling voor om de volheid van de wetgevende bevoegdheid of de residuaire bevoegdheid bij de wetgevende macht te leggen.

Die heeft alle bevoegdheden die haar niet uitdrukkelijk door de Grondwet zijn ontzegd. De uitvoerende macht daarentegen beschikt enkel over een toegewezen bevoegdheid. Haar bevoegdheid dient uitdrukkelijk te worden toegewezen, hetzij door de Grondwet, hetzij door de wet. Het optreden van de uitvoerende macht is bijgevolg alleen toelaatbaar indien het gesteund is op een machtiging.

Haar regelgevende bevoegdheid is beperkt tot die aangelegenheden die de Grondwet en de federale wetten haar toekennen. Dit beginsel, ook wel gekend als het beginsel van het toegewezen karakter van de uitvoerende macht, heeft tot gevolg dat de Koning niet de mogelijkheid heeft om op eigen initiatief over te gaan tot het regelen van residuaire bevoegdheden.

Hij kan dit enkel indien hij daartoe de opdracht heeft gekregen van de federale wetgever of van de Grondwet. Een uitbreiding van de bevoegdheid van de Koning dient immers steeds haar grondslag te vinden in de Grondwet zelf, of in de wet die hem in staat stelt verordenend op te treden.

Artikel 105 van de Grondwet laat nu net toe dat de wetgever de "macht" van de Koning uitbreidt tot aangelegenheden die niet door de Grondwet aan de Koning werden toevertrouwd.

Hoger werd stilgestaan bij de nieuwe wettekst (nog niet toepasselijk op onderhavig geval): het ministerieel besluit van 19 september 2016 tot wijziging van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Met ministerieel besluit van 19 september 2016 werd het ambtenarenkorps uitgebreid om administratieve boetes op te leggen.

Met de omzendbrief van 16 juni 2016 van drie maand eerder werd de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen verruimd door een bewijsregeling in te voeren in het voordeel van het Bestuur.

Hoewel men gezien de geringe omvang van de boete bezwaarlijk kan spreken van een straf en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel dus niet de juridische Insteek vormt, oordeelt de rechtbank dat in dit concreet geval dat de Staat ten onrechte de wettelijke bepaling (artikel 4 bis) toepast om iemand te sanctioneren die geen gehoor heeft gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten: (in dezelfde zin Franstalige Rb. Brussel, 9^{de} kamer, 29 november 2016 A.R.nr 2016/6636/A).

Een dergelijke verre gaande interpretatie van artikel 4bis van de Vreemdelingenwet waar niet zo zeer de onregelmatige binnenkomst maar wel het feitelijk verblijf op het grondgebied wordt gesanctioneerd komt feitelijk neer op machtsafwendings.

**OM DEZE REDENEN
DE RECHTBANK**

Stelt vast dat de bepalingen van de Wet van 15 Juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werden toegepast;

Rechtsprekend op tegenspraak.

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond.

Zegt voor recht dat de beslissing van 19 september 2016 tot oplegging van een administratieve geldboete niet rechtsgeldig is en doet deze teniet.

Veroordeelt de Belgische Staat tot betaling van de beroepskosten, in hoofde van de eiser begroot op 100 EUR (rolrecht) + 90 EUR rechtsplegingsvergoeding.

Aldus beslist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de 21^{ste} kamer van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, op datum van ~~27~~ februari 2017, waar aanwezig waren en zitting namen:
de heer Ph. Joos de ter Beerst, ondervoorzitter,
mevrouw T. Couck, afgevaardigd griffier.



Couck



Joos de ter Beerst

