

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 25.895 van 10 april 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X
X
X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X en hun zoon X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 20 januari 2009 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 1 december 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 22 december 2008.

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

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 5 maart 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 april 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.C. FRERE, die loco advocaat S. COPINSCHI verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Eerste verzoeker komt België binnen op 11 juni 2003 en verklaart zich vluchteling op dezelfde datum.

Op 16 juni 2003 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Tweede verzoekster komt met drie minderjarige kinderen België binnen op 25 juni 2003 en verklaart zich vluchteling op dezelfde datum. Het vierde kind, derde verzoeker die op dat moment nog minderjarig is, komt rond die periode ook in België aan.

Op 21 augustus 2003 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 26 februari 2004 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de bevestigende beslissingen van weigering van verblijf. Bij arrest van de Raad van State nr. 183.134 van 21 mei 2008 wordt het beroep tegen deze beslissingen verworpen.

Op 16 september 2004 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid 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). Op 28 maart 2006, 27 april 2007, 4 september 2007 en 8 januari 2008 dienen verzoekers bijkomende stukken in.

Op 7 juli 2008 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 1 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing.

“In toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is in toepassing van genoemd artikel 9ter, § 3, en in toepassing van artikel 7, § 1 en 2 van het Koninklijk besluit van 17/05/2007 (B.S. 31/05/2007).

Redenen

Dat de ingeroepen elementen reeds ingeroepen werden ter ondersteuning van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in België (artikel 9ter, § 3, van de wet van 15 december 1980), m.n.: de voorgelegde medische attesten werden al ingediend bij een regularisatieverzoek op basis van artikel 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980. Het medisch attest van 23/08/2008 werd nog niet eerder voorgelegd maar in dit attest wordt geen specifieke diagnose gesteld, noch is er sprake van een specifieke medische behandeling die gegeven wordt of noodzakelijk is. We kunnen aan de hand van dit recent voorgelegde attest niet nagaan of er nieuwe elementen aanwezig zijn; Bijgevolg kunnen we besluiten dat er geen nieuwe elementen i.v.m. de medische aandoeningen van betrokkenen werden aangebracht.

Opmerking: een door betrokkenen ingediend regularisatieverzoek op basis van artikel 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980, is nog bij onze diensten in onderzoek.”

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekers voeren in een eerste en een vijfde onderdeel van het enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht in samenhang met artikel 9ter, § 3 van de Vreemdelingenwet:

“Enig middel genomen uit de schending van de artikelen 9bis, 9ter en 62 van de wet van 15 december 1980 (zoals gewijzigd door de wet van 15 september 2006), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 van het Europees verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens, van de schending van artikel 7 §1 van K. B. van 17 mei 2007, van de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, van het voorzichtigheidsbeginsel, van het beginsel volgens hetwelk een administratie gehouden is een beslissing te nemen met in overwegingname van het geheel van de elementen die zij ter beschikking heeft, de kennelijke beoordelingsfout;

DOORDAT

De tegenpartij stelt dat de aanvraag tot machtiging van verblijf van meer dan drie maanden om medische redenen gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980, ingediend door verzoekers bij de Dienst Vreemdelingenzaken op 7 juli 2008 niet in overweging kan worden genomen omwille van het feit dat :

verzoekers reeds voordien een aanvraag hebben ingediend op basis van artikel 9, alinea 3 van de wet van 15 december 1980, en dit bij aangetekend schrijven van 16 september 2004 ;

de medische documenten die worden neergelegd in het kader van de aanvraag gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 reeds werden voorgelegd ter staving van de aanvraag gebaseerd op artikel 9, alinea 3 ;

het medisch attest gedateerd van 23 juni 2008 (en niet van 23/08/2008 zoals vermeld in de bestreden beslissing) niet voordien werd voorgelegd maar geen specifieke diagnose stelt en geen melding maakt van een specifieke medische behandeling die wordt voorgeschreven en gevolgd door verzoeker.

De tegenpartij stelt dus dat we verzoekers in het kader van deze aanvraag gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 geen nieuw element inroepen.

TERWIJL

1.

Artikel 9 ter, §3 van de wet van 15 december 1980 stelt dat :

« De minister of zijn gemachtigde verklaart de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling».

Artikel 9 bis, §2, 1° tot 3° stelt dat:

« § 2, Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard :

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;»;

In dit geval, dient te worden vastgesteld dat de Dienst Vreemdelingenzaken een verkeerde toepassing heeft gemaakt van deze wettelijke bepalingen.

Inderdaad is het exact te stellen dat verzoekers op datum van 16 september 2004 en aanvraag tot machtiging van verblijf voor meer dan drie maanden hebben ingediend op basis van artikel 9, alinea 3 van de wet van 15 december 1980. Echter, alle elementen die werden ingeroepen door verzoekers in hun aanvraag van verblijf op basis van artikel 9 ter werden niet ingeroepen in het kader van deze eerste aanvraag tot machtiging van verblijf.

Inderdaad, ter staving van de aanvraag gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980, hebben verzoekers een medisch attest type DVZ neergelegd dat werd opgesteld op naam van eerste verzoeker. Het werd ingevuld en ondertekend door dokter P.B. op datum van 23 juni 2008.

De aanvraag gebaseerd op artikel 9 ter ingediend door verzoekers op datum van 7 juli 2008 kan dus niet worden terzijde gelegd omwille van de reden dat de elementen die erin vermeld zijn reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere aanvraag tot machtiging van verblijf in het Rijk (artikel 9ter, §2, 3°).

In dit verband dient er te worden gewezen naar het arrest n° 15.501 uitgesproken door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 1 september 2008 dat stelt dat:

« De Raad merkt op dat artikel 9 ter § 3 van de Vreemdelingenwet het volgende stelt: "De minister of zijn gemachtigde verklaren de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd in artikel 9bis, § 2, 1° tot en met 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.". Artikel 9 bis §2 3° bepaalt dat onontvankelijk worden verklaard "de elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk".

Uit het administratief dossier en uit de bijgevoegde aanvragen bij het verzoekschrift blijkt dat verzoekers een nieuw element aanvoeren in de aanvraag van 25 februari 2008 (in toepassing van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet), met name het feit dat verzoekers' kinderen in België verblijfsgerechtigd zijn en verzoekers om deze reden niet kunnen terugvallen op mantelzorg in hun land van herkomst. Bij deze aanvraag worden fotokopieën gevoegd van de identiteitskaarten voor vreemdelingen van verzoekers kinderen uitgereikt in januari 2008. Deze elementen werden noch in de aanvraag van 4 mei 2007 noch in deze van 24 december 2003, beiden in toepassing van artikel 9 derde lid van de Vreemdelingenwet, aangevoerd. Hieruit blijkt dat de verweerder niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, waardoor de materiële motiveringsplicht werd geschonden en onderhavige aanvraag niet onontvankelijk kon worden verklaard.

(...)

De Raad wijst erop dat voormeld verweer enkel slaat op de ten gronde behandeling van het door verzoekers aangevoerde nieuwe element in de aanvraag van 25 februari 2008. Verwerende partij ging evenwel niet over tot een dergelijke onderzoek van dit gegeven doch interpreteerde het als zijnde geen nieuw element waardoor besloten werd tot de onontvankelijkheid van deze aanvraag. Verwerende partij verklaart niet waarom het opgeworpen gebrek aan mantelzorg in het land van herkomst ingevolge het verkrijgen in januari 2008 van een identiteitskaart voor vreemdelingen in hoofde van verzoekers kinderen door haar niet als een nieuw element wordt beschouwd en waarom zij het derhalve niet nodig acht dit element nader te onderzoeken en ten gronde te behandelen.

Het middel is bijgevolg gegrond. ».

Een gelijkaardige redenering dient hier te worden toegepast.

5. Er dient te worden gewezen op het feit dat sedert 4 jaar geen antwoord werd gegeven door de bevoegde administratie met betrekking tot de aanvraag tot machtiging van verblijf van meer dan drie maanden gebaseerd op artikel 9 §3 (oud) van de wet van 15 december 1980.

Het is dus zeker dat de administratie bevoegd om deze aanvraag gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 zich niet kan baseren op artikel 9 ter §3 (nieuw) van dezelfde wet om de aanvraag ingediend per aangetekend schrijven van 7 juli 2008 en gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 als onontvankelijk te beschouwen.

Enerzijds hebben de medische elementen die werden ingeroepen ter staving van deze aanvraag, zoals weergegeven in het medisch attest opgesteld en ondertekend door dokter P.B. op datum van 23 juni 2008, betrekking op de huidige en actuele medische situatie van eerste verzoeker.

Anderzijds zijn verzoekers, bij gebreke aan antwoord op de aanvraag ingediend op 16 september 2004 binnen een redelijke termijn vanwege de bevoegde administratie (de Dienst Vreemdelingenzaken), gerechtigd om een voor hen meer voordelige wettelijke beschikking in te roepen, die rechtstreeks van toepassing is en die inwerking is getreden op 1 juni 2007.

Het is dus zeker dat de aanvraag ingediend per aangetekend schrijven van 7 juli 2008 en gebaseerd op artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 niet "onontvankelijk" kan

worden bestempeld omwille van het enkele feit dat bepaalde medische elementen reeds werden ingeroepen in een aanvraag tot machtiging van verblijf gebaseerd op artikel 9 §3 (oud) ingediend door verzoekers op datum van 16 september 2004.

Er dient eveneens op te worden gewezen dat bij gebreke aan elk antwoord vanwege de administratie met betrekking tot het aanvraag gebaseerd op artikel 9 §3 (oud) van de wet van 15 december 1980 gedurende een termijn van meer dan vier en halfjaar, verzoekers in een sociaal totaal onaanvaardbare situatie worden geplaatst.

Inderdaad, zij genieten momenteel geen enkel inkomen, en dit ondanks de zeer lange termijn die is verlopen sinds de indiening van hun aanvraag gebaseerd op artikel 9 §drie van de wet van 15 december 1980.

Het is duidelijk dat deze situatie indruist tegen artikel 3 van het Europees verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens.”

3.2. In de nota repliceert verwerende partij hierop dat de bestreden beslissing terecht onontvankelijk werd verklaard nu verzoekers zich bevonden in een situatie zoals geschetst in artikel 9ter § 3 van de Vreemdelingenwet. De vorige aanvraag van verzoekers, ingediend op basis van het vroegere artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, is nog in onderzoek. Uit de stukken van het dossier blijkt dat een ambtenaar-geneesheer werd aangesteld en dat de aanvraag nog hangende is. Verzoekers betwisten niet dat zij bij hun huidige aanvraag op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, geen andere medische stukken toevoegden dan deze die reeds werden voorgelegd ter staving van de vorige aanvraag. Het enige nog niet toegevoegde medisch attest betreft een getuigschrift van 23 juni 2008, waarvan terecht wordt gesteld dat dit stuk niet als nieuw element kan worden beschouwd omdat er geen specifieke diagnose noch behandeling wordt aangeduid.

3.3. In de repliekmemoire verwijzen verzoekers naar het inleidend verzoekschrift.

3.4. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonedig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

(...)

§ 2. (...)

§ 3. De minister of zijn gemachtigde verklaart de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

§ 4. (...)

Artikel 9bis, § 2, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de elementen onontvankelijk worden verklaard die reeds werden ingeroepen bij een vorige aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

In de memorie van toelichting wordt dit verduidelijkt als volgt: *“Ten slotte worden vreemdelingen ontmoedigd die reeds eerder een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis of artikel 9ter hebben ingediend, om een nieuwe aanvraag in te dienen op basis van dezelfde elementen.”* (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, Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, zittingsperiode 51, n° 2478/001, p. 34).

Met betrekking tot hetgeen wordt bepaald in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, vermeldt de memorie van toelichting: *“Het is ook hier de betrachting om opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridisch verantwoorde wijze te ontmoedigen. Artikel 9ter, § 2, nieuw, voorziet dan ook dat elementen die ingeroepen worden in het kader van artikel 9 ter, nieuw, van de wet, die reeds ingeroepen werden bij andere procedures, niet weerhouden zullen worden. Het gaat om dezelfde elementen die hierboven reeds besproken werden bij artikel 9bis, nieuw, van de wet. Een vreemdeling die eerst tevergeefs een aanvraag indient op grond van artikel 9bis, nieuw, van de wet en daarna een aanvraag indient op grond van artikel 9ter, nieuw, van de wet, wordt ook ontmoedigd.”* (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, Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, zittingsperiode 51, n° 2478/001, p. 36).

Verzoekers hebben ervoor gekozen om, na de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen van de Vreemdelingenwet, een aanvraag in te dienen specifiek op basis van medische gegevens. Onder het oude regime vielen deze aanvragen ook onder de toepassing van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, nu regelt artikel 9ter de aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen. Hun eerste aanvraag was weliswaar nog niet afgewezen of toegestaan. De Raad merkt in dit verband op dat in de memorie van toelichting sprake is van *“een vreemdeling die eerst tevergeefs een aanvraag indient”*. In casu wisten en weten verzoekers niet of hun eerste aanvraag “tevergeefs” is ingediend.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekers bij hun aanvraag van 7 juli 2008 om machtiging tot verblijf om medische redenen, een stuk hebben voorgelegd dat zij nog niet als aanvulling bij hun aanvraag van 16 september 2004 hadden voorgelegd, namelijk een medisch attest van 23 juni 2008. Verwerende partij betwist dit niet maar overweegt in de bestreden beslissing dat in dit attest (dat wordt aangeduid als een attest daterend van 28 augustus 2008) geen specifieke diagnose wordt gesteld of dat er sprake is van een specifieke medische behandeling, en leidt daaruit af dat ze aan de hand van dit attest niet kan nagaan of er nieuwe elementen aanwezig zijn.

De argumentatie om dit stuk, waarvan niet wordt betwist dat het niet eerder werd voorgelegd, niet als nieuw element te aanvaarden, is in het licht van de gegevens van huidig dossier niet redelijk, nu blijkt dat een ambtenaar die geen ambtenaar-geneesheer is, heeft geoordeeld over de inhoud van dit medisch attest, en nu blijkt dat de vorige aanvraag van verzoekers nog niet afgehandeld en bijgevolg nog niet gunstig of ongunstig beoordeeld is.

Er kan bijgevolg niet worden aangenomen dat de gemachtigde van de minister in alle redelijkheid tot de conclusie is gekomen dat de ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen ter ondersteuning van een vorige aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf. De schending van de materiële motiveringsplicht kan worden aangenomen.

Het eerste en het vijfde onderdeel van het enig middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 1 december 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien april tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET, wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

A. DE SMET.