



Arrest

nr. 69 388 van 28 oktober 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 31 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 augustus 2011 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 ongegrond verklaard wordt, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 26 augustus 2011.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 oktober 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Armeense nationaliteit, verklaart op 6 augustus 2008 het Rijk te zijn binnengekomen en dient op 8 augustus 2008 een asielaanvraag in.

Op 17 juni 2009 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Hiertegen tekent verzoeker beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 30 juli 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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 13 augustus 2009 trekt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zijn beslissing van 17 juni 2009 in.

Op 29 september 2009 dient verzoeker een aanvulling in op zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Bij arrest nr. 42 361 van 26 april 2010 verklaart de Raad het beroep dat verzoeker tegen de beslissing van 17 juni 2009 van de commissaris-generaal instelde, zonder voorwerp.

Op 16 april 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet ontvankelijk wordt verklaard.

Op 21 april 2010 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Hiertegen tekent verzoeker beroep aan bij de Raad die bij arrest nr. 55 160 van 28 januari 2011 dit beroep verwerpt.

Op 13 mei 2011 verzoekt de ambtenaar-geneesheer verzoeker (via zijn advocaat) om een volledig en leesbaar medisch attest, een recent verslag urologie en een recent verslag neurologie over te maken binnen de 4 weken. Er wordt meegedeeld dat dit binnen de 4 weken per fax of per post dient te gebeuren: *“Deze appreciatie vereist dat het bijgevoegd medisch attest volledig en leesbaar wordt ingevuld door de behandelende arts; ik vraag u uw cliënt hiervan op de hoogte te brengen dat dit attest binnen de 4 weken na ontvangst per fax op uw kantoor overgemaakt dient te worden aan: Dienst Vreemdelingenzaken, Dienst Humanitaire Regularisaties – Medische Sectie, WTC II, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel, per post of op faxnummer 02 274 66 71.”* Deze brief vermeldt tevens het e-mailadres van een contactpersoon bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 8 juni 2011 deelt de advocaat van verzoeker per fax mee dat het niet mogelijk was om zo snel een nieuw attest over te maken maar dat hij op 15 juni 2011 een nieuwe afspraak heeft bij de neuroloog.

Op 13 juli 2011 geeft de ambtenaar-geneesheer zijn advies inzake de beoordeling van de gezondheidsproblemen aangehaald door verzoeker.

Op 16 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“(…)

Reden :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning in toepassing van artikel 9 ter 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 te bekomen.

Betrokkene haalt medische elementen aan. De arts-adviseur evalueerde deze gegevens (zie verslag dd. 13.07.2011 in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde: “uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische getuigschriften / verslagen blijkt mijns inziens geen aandoening die een actueel reëel risico inhoudt voor betrokkenes leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een actueel reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst is: cfr. het gebrek aan een duidelijke identificatie van een actuele (urologische en / of neurologische) aandoening laat niet toe de actuele noodzaak tot medische behandeling te bevestigen, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van herkomst. Op basis van de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische getuigschriften kan de actuele aanwezigheid bij de betrokkene van een risico in de zin van artikel 9 ter niet bevestigd worden.”

Derhalve

- 1) *blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit,*
of
- 2) *blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.*

*Bijgevolg is geen bewijs aanwezig dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).
(...)”*

Op 16 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris ten opzichte van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 26 augustus 2011 faxt de advocaat van verzoeker een e-mail van hem die hij op 16 juni 2011 naar de contactpersoon bij de Dienst Vreemdelingenzaken heeft verstuurd met als bijlage bij deze e-mail een medisch attest van 16 juni 2011 van de huisarts en een medisch attest van 15 juni 2011 van de neuroloog. Hij vraagt tevens om de beslissing van 16 augustus 2011 in te trekken gelet op deze medische attesten.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat als volgt luidt:

“Eerste middel : schending van artikel 9ter iuncto de schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvSt. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

In casu mag hiernavolgend blijken hoe verweerder niet is uitgegaan van alle juiste feitelijke gegevens, deze feitelijke gegevens niet correct beoordeelde en aldus kennelijk onredelijk tot zijn (weigerings)besluit kwam.

Het verzoek tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9ter Vreemdelingenwet zoals ingediend door verzoeker op 30.07.2009 werd door verweerder ongegrond verklaard mits volgende motivatie door de arts-adviseur op 13.07.2011 (stuk 1b):

“Teneinde de medische toestand van de betrokkene te actualiseren en om een duidelijk zicht te krijgen op de evolutie, de actuele pathologieën en de huidige behandeling werden een bijkomend medisch attest / een recent verslag urologie en een recent verslag neurologie opgevraagd per schrijven van 13/5/2011.

Hierop werden door betrokkene volgende aanvullende medische stukken ter beschikking gesteld:

- consultatieverslag dd. 19/8/2009, eveneens opgesteld door dr. C. L. (consultatie urologie op 19/8/2009) (cfr. supra).

- Hospitalisatieverslag dd. 2/9/2009 eveneens opgesteld door dr. C. L. (hospitalisatie urologie van 26/8/2009 tot 31/8/2009) (cfr. supra).

(...)”

De voorgelegde medische getuigschriften/verslagen dateren van 1 jaar en 9 maanden geleden, we ontvingen van de betrokkene nadien geen aanvullende medische getuigschriften/verslagen meer m.b.t. de verdere evolutie van de beschreven medische problematiek en/of waaruit zou blijken dat hij (nog steeds) regelmatige urologische en/of neurologische opvolging/behandeling krijgt en/of m.b.t. de aard van de eventuele huidige medische behandeling.

Ook na actualisatie van 13/5/2011 met specifieke vraag naar een recent medisch verslag urologie en een recent verslag neurologie werden door de betrokkene geen aanvullende recentere medische getuigschriften/ verslagen ter beschikking gesteld.

Het gebrek aan een duidelijke identificatie van een actuele (urologische en/of neurologische) aandoening laat niet toe de actuele noodzaak van medische behandeling te bevestigen, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van herkomst,”

Dit advies werd door verweerder letterlijk overgenomen (en ook ter motivatie mede ter kennis gesteld aan verzoeker) in de bestreden weigeringsbeslissing van 16.08.2011 (stuk 1a).

Aldus houdt verweerder (en diens adviserende arts) in zijn motivatie TEN ONRECHTE voor als zou door verzoeker “nadien geen medische getuigschriften/verslagen meer zijn ontvangen” m.b.t. de evolutie van

diens medische problematiek. Tevens houdt verweerder TEN ONRECHTE voor als zou ook na diens schrijven van 13.05.2011 (stuk 4) door verzoeker vervolgens geen aanvullende recentere medische getuigschriften/ verslagen ter beschikking gesteld zijn.

Verweerder heeft de duidelijke en gemotiveerde recente medische verslagen van Dr. P. V. dd. 16.06.2011 en Dr. B. T. dd. 15.06.2011 zoals haar zijn toegekomen op 16.06.2011 (stuk 2) - alsdan nog bijna een volle maand vóór het advies van haar arts-adviseur op 13.07.2011, en minstens een volle twee maand vóór haar eindbeslissing dd. 16.08.2011 (per abuis?) volkomen genegeerd/miskend.

Dit medisch attest van Dr. V. (huisarts) dd. 16.06.2011 attesteerde afdoende duidelijk de actuele medicamenteuze opvolging van verzoeker, alsook de noodzaak aan verdere opvolging van verzoekers urinezuur in het bloed (stuk 2.a).

Dit medisch attest van Dr. T. (neuroloog) dd. 15.06.2011 attesteerde afdoende duidelijk de actuele medicamenteuze opvolging van verzoeker, alsook de noodzaak van eventuele opname van verzoeker in de dienst neuropsychiatrie -minstens "regelmatige neurologische follow-up aanbevolen" (stuk 2.b).

Verweerder is dan ook eenvoudigweg foutief in haar motivatie indien zij voorhoudt dat er een gebrek is aan een duidelijke identificatie van een actuele aandoening in hoofde van verzoeker.

Het weze duidelijk dat verweerder aldus niet is uitgegaan van (alle) juiste feitelijke gegevens, waardoor zij huidig dossier niet correct heeft beoordeeld en bijgevolg onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

In casu werd verweerder vooreerst op 08.06.2011 reeds ingelicht dat verzoeker op 15.06.2011 een afspraak had bij zijn behandelende neuroloog Dr. B. T., waarna verzoekers meest stipt op 16.06.2011 diens aanvullende/actuele medische informatie wist over te maken aan verweerder.

Door hier flagrant geen rekening mee te houden schendt verweerder dan ook manifest haar zorgvuldigheidsplicht zoals hoger beschreven. Verweerder is zijn onderzoeksplicht in het kader van de zorgvuldigheidsplicht minstens onvoldoende nagekomen.

Een beslissing schendt tenslotte het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. M.a.w., waarvan men na lectuur van de beslissing tenauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Zulks is in casu wel degelijk het geval. Het is waarlijk meest absurd te moeten vaststellen dat verweerder een maand na ontvangst van aanvullende/actuele medische attesten eenvoudigweg negatief beslist met vermelding dat géén aanvullende/actuele medische attesten werden ontvangen. Zulks is onmogelijk redelijk te noemen en verzoeker vraag zich tevergeefs af hoe het bestuur tot het maken van die beslissing is kunnen komen.

Onderhavig middel is dan ook ten eerste gegrond."

2.2. In haar nota repliceert de verwerende partij dat er inderdaad op 13 mei 2011 aan verzoeker bijkomende en meer specifieke informatie met betrekking tot zijn aandoening werd gevraagd. Hij diende deze informatie binnen de vier weken over te maken ofwel op het expliciet opgegeven faxnummer ofwel per post op het expliciet opgegeven adres. De verwerende partij stelt vast dat verzoeker niet tegemoet is gekomen aan dit schrijven. Vooreerst merkt de verwerende partij op dat verzoeker de termijn van vier weken niet heeft gerespecteerd. De fax van 8 juni 2011 van verzoeker doet hieraan geen afbreuk. Bovendien is in het administratief dossier enkel een faxbericht terug te vinden van verzoeker van 26 augustus 2011 met daarin vervatte bijkomende informatie.

In de mate dat verzoeker op 16 juni 2011 een email heeft verstuurd met daarin de actualisering van het dossier, verwijst de verwerende partij naar de brief van 13 mei 2011 waarin expliciet gevraagd werd om te communiceren ofwel per fax ofwel per brief. Wanneer in dergelijk schrijven gevraagd wordt de geijkte en beschreven communicatiemiddelen te hanteren, heeft dit volgens de verwerende partij tot doel een vlotte behandeling van verzoekers dossiers mogelijk te maken. Klaarblijkelijk is het emailbericht van 16 juni 2011 niet in het administratief dossier geraakt voordat de bestreden beslissing werd genomen. Dit kan volgens de verwerende partij de gemachtigde van de staatssecretaris niet worden verweten, nu deze op zorgvuldige en minutieuze wijze de te hanteren communicatiemiddelen per schrijven van 13 mei 2011 heeft meegedeeld aan verzoeker. Volgens de verwerende partij is het verzoeker die tekort is geschoten in haar informatie- en medewerkingsplicht.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het

respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat geen rekening werd gehouden met de e-mail die verzoekers advocaat op 16 juni 2011 naar de contactpersoon bij de Dienst Vreemdelingenzaken heeft gestuurd met als bijlagen een medisch attest van de huisarts van 16 juni 2011 en een medisch attest van de neuroloog van 15 juni 2011.

Uit het administratief dossier blijkt dat deze stukken zich niet in het dossier bevonden op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Het is vaste rechtspraak van de Raad dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen. *In casu*, gelet op de concrete uiteenzetting van verzoeker in het verzoekschrift, dient echter nagegaan te worden of deze stukken zich niet in het dossier *dienden* te bevinden op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Uit de stukken van het dossier blijkt het volgende:

- op 13 mei 2011 wordt aan verzoeker (via zijn advocaat) gevraagd om recente medische attesten voor te leggen binnen de vier weken, per post of per fax. Op deze brief wordt het e-mailadres van een contactpersoon bij de Dienst Vreemdelingenzaken vermeld;
- op 8 juni 2011 deelt de advocaat van verzoeker per fax mee dat het niet mogelijk is om zo snel een nieuw medisch attest over te maken maar dat verzoeker op 15 juni 2011 een afspraak heeft bij de neuroloog;
- op 16 juni 2011 mailt de advocaat van verzoeker naar de contactpersoon bij de Dienst Vreemdelingenzaken, vermeld op de brief van 13 mei 2011, dat hij de medische attesten indient, er bevinden zich twee medische attesten in bijlage bij deze e-mail (medisch attest van de huisarts van 16 juni 2011 en een medisch attest van de neuroloog van 15 juni 2011).

Deze e-mail van 16 juni 2011 bevindt zich niet in het dossier en wordt slechts in het dossier gevoegd omdat de advocaat van verzoeker deze e-mail voegt bij een schrijven van 26 augustus 2011 gericht tot de Dienst Vreemdelingenzaken. De advocaat van verzoeker voegt hierbij een ontvangstbevestiging van de "administrator" van de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 16 juni 2011 om 11.38 uur van deze e-mail met bijlage. In de nota stelt de verwerende partij hierover: *"Klaarblijkelijk is het e-mailbericht d.d. 16 juni 2011 niet in het administratief dossier geraakt voordat de bestreden beslissing werd genomen"*. De verwerende partij ontkent dus niet dat deze e-mail op 16 juni 2011 door de Dienst Vreemdelingenzaken werd ontvangen.

Het bestaan en de datum van verzending van deze e-mail worden niet betwist.

De verwerende partij merkt op dat aan verzoeker en zijn advocaat uitdrukkelijk werd meegedeeld dat de medische attesten per post of per fax moesten worden ingediend en voegt daaraan toe dat het verzoeker is die tekort geschoten is in zijn medewerkingsplicht door niet de voorgeschreven communicatiemiddelen te gebruiken. De verwerende partij kan worden gevolgd dat aan verzoeker en zijn advocaat uitdrukkelijk werd meegedeeld dat dit per fax of per post diende te gebeuren.

Anderzijds blijkt dat de advocaat van verzoeker wel de nodige diligentie aan de dag heeft gelegd. Op 8 juni 2011 deelde hij per fax mee dat verzoeker op 15 juni 2011 een afspraak had bij de neuroloog en reeds op 16 juni 2011 werd het medisch attest als gevolg van deze afspraak gemaaild, samen met een attest van de huisarts van 16 juni 2011. Deze e-mail werd niet verstuurd naar een algemeen adres, maar wel degelijk naar het e-mailadres van de contactpersoon van de Dienst Vreemdelingenzaken zoals dit voorkomt op de brief van 13 mei 2011. De ontvangst van deze e-mail werd bevestigd en wordt niet betwist door de verwerende partij. Bijgevolg kan worden aangenomen dat deze e-mail zich in het dossier moest bevinden. De mogelijkheid dat de contactpersoon van de Dienst Vreemdelingenzaken afwezig was van 16 juni 2011 (datum verzenden e-mail) tot en met 16 augustus 2011 (datum nemen bestreden beslissing) bestaat, maar in dat geval kan worden verwacht dat de verwerende partij in dit verband argumenteert in de nota en van deze afwezigheid bewijzen voorbrengt. Dit doet ze niet.

Nu deze e-mail zich in het dossier moest bevinden, kan worden aangenomen dat de verwerende partij er rekening mee diende te houden. Aan verzoeker en zijn advocaat werd inderdaad uitdrukkelijk

meegedeeld dat deze informatie per post of per fax moest worden meegedeeld, en zoals blijkt uit dit dossier ware het voor iedereen eenvoudiger geweest had de advocaat dit gedaan, maar het kadert in de zorgvuldigheidsplicht van de verwerende partij dat zij rekening dient te houden met alle stukken die verzoeker voorlegt.

Nu verzoeker middels de ontvangstbevestiging bewijst dat de e-mail op 16 juni 2011 naar de verwerende partij werd verstuurd, de verwerende partij het versturen van deze e-mail met bijlagen op die datum niet betwist en de bestreden beslissing twee maanden na het versturen van deze e-mail genomen werd, getuigt het niet van zorgvuldigheid dat met deze e-mail met bijlagen geen rekening werd gehouden.

De schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt *in casu* aangenomen. Dit onderdeel van het eerste middel is gegrond.

De overige onderdelen van het eerste middel en het tweede middel dienen niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig oktober tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET