



Arrest

nr. 70 495 van 23 november 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 Macedonische nationaliteit te zijn, op 27 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 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 wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 12 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissingen:

*"M, A. (R.R.: X)
nationaliteit: Macedonië (Ex-Joegoslavische Rep.)
geboren te D. op X
adres: (...) MENEN*

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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 01/12/2010, heb ik de eer u mee te delen dat dit verzoek ongegrond is.

Reden :

De aangehaalde medische problemen kunnen niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning 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 te bekomen.

In het verzoekschrift haalt betrokkene, M, A, medische redenen aan en legt hij ter staving een attest voor. De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 01/08/2011 (zie gesloten omslag in bijlage) en concludeerde: "Gezien de schriftelijke bevestiging d.d. 23.06.2011 van de Orde der Geneesheren (Provinciale Raad van West-Vlaanderen) dat Dr. (...) op 28.02.2007 levenslang geschorst werd aangezien hij de vereiste voorwaarden voor de uitoefening van de geneeskunde niet meer vervulde, kan het enige getuigschrift dat de aanvraag 9ter vervoegt niet als medisch getuigschrift beschouwd worden. Het risico in de zin van Art 9ter §1 kan bijgevolg niet bevestigd worden. Derhalve kan geen medisch bezwaar worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing."

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).

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

- De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid(1) (2) wordt aan Maloski, Abib

geboren te Debar op 05/06/1989,

van Macedonië (Ex-joegoslavië rep.) nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 28-09-2011

(datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art.7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980)....“

2. Onderzoek van het beroep

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

“Schending van artikel 9 ter par. 1, 4 lid en artikel 9 ter par. 3 Vw en schending van artikel 4 par. 1 van het KB dd 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 juncto schending artikel 62 ‘w juncto schending van het algemeen beginsel van de materiële motiveringsplicht conform artikel 2 en 3 van de wet op de motivering van bestuurshandelingen 29 juli 1991. Schending van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, schending van het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheidplicht - kennelijk onredelijke beslissing. De bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd: (...).Artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 in samenlezing met artikel 62 Vw heeft tot doel dat de bestuurde, zelfs als de beslissing niet wordt aangevochten, hem in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat er kan worden beoordeeld of er aanleiding bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Artikel 2 en 3 van de voormelde wet verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overweging op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de beslissing. Artikel 9 ter par. 3 stelt: (...).Artikel 9 ter par 1, 4de lid stelt: (...).Uit de motivering van de beslissing blijkt dat het medisch attest niet zou voldoen aan artikel 9ter par.1,4de lid. Verzoeker stelt echter vast dat hij wel degelijk het standaard medisch attest heeft voorgelegd zoals voorzien in artikel 9 ter par. , 4de lid. Indien de dienst vreemdelingenzaken van oordeel zou zijn dat het attest niet voldoet aan de voorwaarden zoals voorzien in artikel 9 ter Vw dient de aanvraag van verzoeker niet ongegrond te verklaard te worden maar wel onontvankelijk. Bovendien wenst verzoeker nog te verwijzen naar het KB dd 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Wet van 15 december 1980 in het bijzonder artikel 4 par. 1. Artikel 4 par. 1 van het KB dd 17 mei 2007 luidt: Indien nodig vraagt de ambtenaar geneesheer, overeenkomstig artikel 9 ter par. 1, 2 lid van de wet, een bijkomend advies aan een deskundige in een van de hierna vermelde medische disciplines: Uit de bewoording van artikel 4 par. 1 van het KB dd. 17 mei 2007 gaat het op een duidelijke limitatieve opsomming van deskundigen in een bepaalde discipline. Verzoeker stelt vast dat de ambtenaar geneesheer echter tijdens de gegrondheidsfase een advies heeft gevraagd van de Orde der Geneesheren. Verzoeker heeft de lijst uit artikel 4 par. 1 van het KB dd. 17 mei 2007 grondig nagelezen. Nergens wordt er melding gemaakt dat de ambtenaar geneesheer een advies kan vragen aan de orde der geneesheren. Derhalve heeft de ambtenaar geneesheer aldus in strijd met de uitvoeringsmodaliteiten gehandeld. Derhalve zijn de motieven waarop de geneesheer ambtenaar zijn advies heeft kenbaar gemaakt aan de dienst vreemdelingenzaken motieven die gebaseerd zijn om een foutieve toepassing van het KB dd. 17 mei 2007. De dienst vreemdelingenzaken kan dan zich dan ook niet dienstig beroepen op de motieven gezien deze in strijd met artikel 4 par. 1 van het KB dd. 17 mei 2007 zijn gekomen. Bovendien indien de Dienst Vreemdelingenzaken het verzoekschrift tezamen met het medisch attest grondig zou hebben bekeken zou de dienst vreemdelingenzaken tot de conclusie zijn gekomen dat alle noodzakelijk gegevens werden verschaft. Verwerende partij zou tevens tot deze conclusie gekomen zijn indien zij het medisch attest met de nodige zorg en aandacht had nagelezen. T-let oordeel over de gezondheidssituatie al dan niet ernstig is behoort de arts-deskundige, gemandateerd door de verwerende partij. Dit is in casu niet gebeurd. De ambtenaar geneesheer heeft echter de gezondheidssituatie niet bekeken. Hij stelt enkel en alleen dat dokter GLORIEUX die verzoeker onder de arm heeft genomen om hem te begeleiden in de verwerking van zijn problemen, geschorst werd door de Orde. Dit is niet de taak van de ambtenaar geneesheer toch enkel en alleen de taak in de ontvankelijkheidsfase die tot de exclusieve uitoefening behoort van de Dienst Vreemdelingenzaken. De dienst vreemdelingenzaken heeft echter al op 1 december 2010 de aanvraag van verzoeker ontvankelijk verklaard. Derhalve is artikel 9 ter par. 3 Vw juncto artikel 4 van het KB dd. 17 mei 2007 geschonden gezien in casu enkel en alleen de ontvankelijkheid van het verzoek onderzocht werd en dit terwijl de beslissing ontvankelijk was bevonden bij beslissing dd. 1 december 2010. Artikel 9 ter par. 3 stelt op limitatieve wijze wanneer de verwerende partij de aanvraag onontvankelijk mag verklaren. - de vraag werd per aangetekende brief gedaan bij de Dienst Vreemdelingenzaken - de identiteit werd aangetoond - medisch getuigschrift werd voorgelegd. Het betreft het medisch getuigschrift dat door de koning werd voorgeschreven. Dit medisch getuigschrift stelt NIET de vraag naar ‘de graad’. Doch alles in samenhang (medisch getuigschrift en verzoekschrift) kan de graad wel degelijk bepaald worden. Doch de bepaling

van de graad komt enkel toe in de gegrondheidsfase en dus niet in de ontvankelijkheidsfase. - de aandoeningen werden niet eerder voorgelegd. Derhalve is een schending van artikel 9 ter par. 3 aan de orde en dit in samenlezing met artikel 9 ter par. 1 4& lid juncto artikel 4 van het KB dd. 17 mei 2007. Verwerende partij heeft zich niet gehouden aan bovenvermelde artikels. Zodoende is zij tot motieven gekomen die niet aan de orde zijn in de gegrondheidsfase. Derhalve dienen deze motieven als niet gelezen te worden beschouwd. Zodoende kan de aanvraag conform artikel 9 ter Vw niet ongegrond worden verklaard gezien de ambtenaar-geneesheer geen uitspraak heeft gedaan over de aandoening van verzoeker. Derhalve is het middel gegrond. Verzoekers zijn van oordeel dat de bestreden beslissing een schoolvoorbeeld is van steeds terugkerende onwil in hoofde van verwerende partij. De bestreden beslissing is een staaltje van de voortdurende schendingen van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht door de verwerende partij. Dit is duidelijk zonder twijfel. Ieder pietluttig gebrek of onduidelijk element is voor de verwerende partij voldoende om een aanvraag tot regularisatie onontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren, zonder de aanvragen hierop te wijzen zodoende toch op zijn minst aan de aanvrager de kans te geven het tekort te vervolledigen of het onduidelijk element te verklaren. De opmerking dat de dokter zou geschorst zijn of dat het medisch attest dient ingevuld te worden door een dokter wordt op het medisch attest kan niet weerhouden worden gezien het in het medisch attest met gevraagd wordt dat het dient ingevuld dient te worden door een dokter al dan niet geschorst of niet. Bovendien is zoals hierboven gezegd duidelijk dat verwerende partij in samenlezing met het medisch attest en het verzoekschrift wel degelijk de aandoening kan bepalen. Verwerende partij heeft nagelaten het medisch attest en het verzoekschrift grondig de analyseren maar slecht heel oppervlakkig prima facie toets heeft uitgevoerd het geen tevens heeft bijgedragen tot de conclusie dat de dokter zou zijn geschorst. Zoals hierboven werd aangegeven behoort dit tot de ontvankelijkheidsfase doch niet tot de gegrondheidsfase. De beslissing toont aan dat de dienst vreemdelingenzaken zich niet gekweten heeft van zijn taak tijdens de ontvankelijkheidsfase. Dergelijke werkwijze strookt niet met de werkwijze die mag verwacht worden van een behoorlijk besturende overheid. Zoals hierboven gezegd werden de nodige gegevens verstrekt. Er was een verzoekschrift en een medisch attest zoals voorgeschreven. Tot slot kan er gelet op de voorgaande uiteenzetting, geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de verwerende partij. Dergelijke praktijken kunnen geenszins getolereerd worden! Impliciet staan alle nodige gegevens genoteerd in het medisch attest en expliciet in het verzoekschrift. Er is derhalve volledig voldaan aan artikel 9 ter par. 1. lid 4 Vw. Zodoende werd de aanvraag ontvankelijk verklaard. Nergens staat op het medisch attest dat dit moet ingevuld worden door een dokter of een persoon die de naam van dokter mag dragen. Er kan verwacht worden van de verwerende partij, als zijnde een administratieve overheid, dat de nodige zorgvuldigheid aan de dag wordt gelegd bij de beoordeling van een dossier: namelijk het analyseren van het medisch attest tezamen met het verzoekschrift. De ongegrondheid is als onredelijk. De bovenstaande rechtsregels en beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel zijn zonder meer geschonden waardoor verwerende partij tot een onredelijke beslissing is gekomen. Gezien het middel gegrond is om de nietigheid van de bestreden beslissing dd. 12 augustus 2011 betekent op 29 augustus 2011 met betrekking tot de ongegrondheid van de aanvraag artikel 9 ter Vw te verkrijgen dienen ook alle accessoires aangaande deze beslissing te worden vernietigd. Het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 24 augustus 2011 betekent 28 augustus 2011 dient aldus ook nietig verklaard te worden.”

2.2. Verzoeker betoogt dat “Indien de dienst vreemdelingenzaken van oordeel zou zijn dat het medisch attest niet voldoet aan de voorwaarden zoals voorzien in artikel 9 ter Vw dient de aanvraag van verzoeker niet ongegrond te verklaard te worden maar wel onontvankelijk”.

Vooreerst valt niet in te zien welk belang verzoeker heeft bij de kritiek dat de bestreden beslissing onontvankelijk in plaats van ongegrond diende te worden verklaard.

Op 9 november 2010 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 1 december 2010 ontvankelijk verklaard. Op 1 augustus 2011 werd door de ambtenaar-geneesheer vastgesteld dat het enige medische attest van verzoeker werd opgesteld door Dr. (...) die op 28 februari 2007 levenslang werd geschorst door de Orde der Geneesheren, en het risico in de zin van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet niet bevestigd kan worden. De ambtenaar-geneesheer oordeelt dat geen medisch bezwaar kan worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing. Op basis van deze vaststelling is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde te oordelen dat het risico in de zin van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet niet kan worden bevestigd, waardoor in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet de aanvraag ongegrond dient te worden verklaard.

Het is niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde in de bestreden beslissing steunt op het oordeel van de ambtenaar-geneesheer die bij de beoordeling van de medische problematiek van verzoeker heeft beslist geen rekening te houden met een attest dat uitgaat van een levenslang geschorste arts. Aangezien verzoeker geen ander medisch getuigschrift naar voren bracht, mocht de ambtenaar-geneesheer terecht oordelen dat er geen medisch bezwaar kan worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing en om die reden mocht de gemachtigde de aanvraag ongegrond verklaren.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid mocht bij het nemen van de ontvankelijkheidsbeslissing op 1 december 2010 er vanuit gaan dat de opsteller van het 'medische getuigschrift' de vereiste hoedanigheid had dewelke deze voorhield te hebben en kon niet vermoeden dat dhr. (...) sinds 28 februari 2007 levenslang geschorst is voor de uitoefening van de geneeskunde. Er wordt geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in hoofde van de gemachtigde aangetoond. Verzoeker kan bezwaarlijk de gemachtigde verwijten bij de beoordeling van de ontvankelijkheid geen rekening te hebben houden met de mogelijkheid dat de opsteller geen arts zou zijn. Verzoeker toont geen schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet noch van enige andere door hem aangevoerde wetsbepaling. De kritiek van verzoeker nopens de toepassing van artikel 4 van het KB van 17 mei 2007 is volledig naast de kwestie. De ambtenaar-geneesheer hoefde geen advies te vragen aan een deskundige omdat het medisch attest dat verzoeker heeft voorgelegd niet als een "medisch getuigschrift" kan worden beschouwd. De ambtenaar-geneesheer heeft zich bovendien enkel tot de Orde der Geneesheren gericht om te vragen of Dr. (...) al dan niet geschorst was.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig november tweeduizend en elf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC