



Arrest

nr. 71 258 van 30 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 en X, die verklaren van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 3 augustus 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 juni 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt.

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 26 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. FLACHET, die *loco* advocaat E. SCHOUTEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat F. FLORIO, 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

De bestreden beslissing luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 13.05.2011 en 17.05.2011 bij onze diensten werd ingediend door:

K., K. S. (...) (RR (0) (...))

geboren op (...) te P. (...)

en echtgenote:

K., H. K. (...) (RR (0) (...))

geboren op (...) te P. (...)

en

K., J. K. (...) (RR (0) (...))

geboren op 31.10.1995 te Kabul

K.. M. K. (...) (RR (0) (...))

geboren op (...) te (...)

nationaliteit: Afghanistan

adres: (...)

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, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

Artikel 9ter - § 3 3°- van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen; het standaard medisch getuigschrift werd niet voorgelegd bij de aanvraag.

Inderdaad maken betrokkenen in hun aanvraag 9ter medische getuigschriften over. Deze medische getuigschrift' en zijn echter niet opgesteld conform het model vereist door art.9ter §1 van de wet van 15.12.1980 en gepubliceerd in bijlage bij het KB van 24.01.2011 tot wijziging van het KB van 17.05.2007; bovendien werd geen enkel ander medisch getuigschrift voorgelegd dat werd opgesteld conform het model van dit standaardgetuigschrift. De aanvragen werden ingediend op 13.05.2011 en 17.05.2011, dus na de invoegetreding op 29.01.2011 van het KB van 24.01.2011, en kan bijgevolg niet anders dan onontvankelijk worden verklaard overeenkomstig art.9ter §3-3" van de wet van 15.12.1980, gezien het standaardmodel medisch getuigschrift niet samen met de aanvraag werd overgemaakt.

Bijgevolg dienen betrokkenen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, bevestigd op 03.05.2011 en ter kennis gebracht op 06.05.2011, en dienen zij dringend het grondgebied van de Schengen-Lid-staten te verlaten."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partijen voeren in een enig middel de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), van de materiële motiveringsplicht, het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur en van de zorgvuldigheidsplicht. Zij voeren tevens machtsmisbruik aan. Zij verwijzen naar de motieven van de bestreden beslissing, stellen dat zij de oude standaard modelgetuigschriften hebben overgemaakt en meer gedetailleerde attesten aanbrachten, verwijzen naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: vreemdelingenwet) om hun betoog te ondersteunen en stellen dat indien de verwerende partij op een adequate manier het neergelegde medische attest had vergeleken met het standaard medisch attest dat sinds eind januari 2011 dient aangewend te worden, de verwerende partij tot de conclusie zou zijn gekomen dat beide attesten volledig gelijk zijn. Binnen de hoofding is het enige dat verschillend is het woord "getuigschrift" in de plaats van "attest" en de plaats van een aantal woorden. De gevraagde gegevens betreffende het ziektebeeld van de aanvrager is in beide attesten geheel gelijk, zo stellen zij, en de verwerende partij heeft nagelaten een inhoudelijke vergelijking van de twee attesten uit te voeren en slechts een heel oppervlakkige *prima facie* toets uitgevoerd, op basis van de hoofding. Dit strookt niet met het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota als volgt :

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 7 juni 2011, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15 december 1980 onontvankelijk wordt verklaard.

De reden waarom de aanvraag onontvankelijk werd verklaard is dat er medische attesten werd overgemaakt, die niet werden opgesteld conform het model vereist door artikel 9 ter, §1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15 december 1980 en gepubliceerd in bijlage bij het KB van 24 januari 2011 tot wijziging van het KB van 17 mei 2007. De aanvraag dateert nochtans van 13 mei 2011, dus lang na de inwerkingtreding op 29 januari 2011 van het KB van 24 januari 2011.

Verzoekende partij ontkent niet dat zij het model attest niet heeft gebruikt. Zij stelt zelfs expliciet in het verzoekschrift dat zij het oude standaard medisch getuigschrift heeft gebruikt.

Verwerende partij is van mening dat dit getuigt van een grote onzorgvuldigheid in hoofde van verzoekende partij, te weten dat het standaardmodel reeds gepubliceerd werd in bijlage bij het KB van 24 januari 2011 tot wijziging van het KB van 17 mei 2007, en dus op het moment van de aanvraag reeds 4 maanden verplicht te gebruiken was.

Verzoekster brengt enkele geen motivering aan waaruit zou blijken dat zij niet wist of in de onmogelijkheid was om het nieuwe en verplicht te gebruiken standaard model van medisch attest te gebruiken.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat daar waar de wetgever de meest uiteenlopende mogelijkheden biedt aan de illegaal verblijvende vreemdeling om zijn verblijf te regulariseren, de noodzaak bestaat om een regelgeving uit te vaardigen die het bestuur toelaat op een snelle en adequate manier te beslissen.

De regelgeving in verband met verblijfsrecht geput uit medische aandoening werd verduidelijkt en verscherpt door het Koninklijk Besluit van 24 januari 2011, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 28 januari 2011 en van kracht sinds 29 januari 2011. Uit de memorie van toelichting kan het volgende worden geciteerd:

“Door daarnaast meer precieze eisen te stellen aan de informele pertinentie van het medisch getuigschrift dat moet worden voorgelegd, wordt de procedure duidelijk gekaderd. Zo zal een standaard medisch getuigschrift worden voorzien via een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg met de Ministerraad.”

Door artikel 4 het Koninklijk Besluit van 24 januari 2011 wordt artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 17 mei 2007 vervangen. De wetgever legt de verplichting op het standaardgetuigschrift te voegen dat is opgesteld overeenkomstig het model dat als bijlage aan het Koninklijk Besluit van 24 januari 2011 wordt gevoegd. De wetgever voorziet geen andere mogelijkheid, zoals blijkt uit het woordgebruik ‘moet’ :

“ Art. 4. Artikel 7, van hetzelfde besluit wordt vervangen als volgt :

« Art. 7. Het standaard medisch getuigschrift dat de vreemdeling samen met zijn aanvraag van een machtiging tot verblijf, overeenkomstig artikel 9ter, § 1, vierde lid, en § 3, 3°, moet overmaken, wordt opgesteld overeenkomstig het model dat als bijlage aan dit besluit is toegevoegd.”

Het argument dat het gepubliceerde en bij wet opgelegde medisch attest gelijkenis vertoont met het door verzoekende partij aangewende getuigschrift, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het niet het bij wet opgelegde attest is.

Bovendien voorziet de wetgever in de exclusieve bevoegdheid van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid om de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend om medische redenen, onontvankelijk te verklaren.

Artikel 9 § 3,3° van de wet van 15 december 1980 voormeld luidt immers als volgt:

“§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

1 ° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoont op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet -wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

4° in de gevallen bepaald 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.

§ 1, vierde lid luidt als volgt:

"Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling. "

*Ten overvloede illustreert de verwerende partij hieronder het bij wet opgelegde getuigschrift.
(...)*

De door verzoekende partij aangeleverde attesten hebben een andere vermelding in de hoofding dan de hoofding voorzien in het standaard medisch attest. Verzoekers geven zelf aan dat in hun voorgelegde verzoekschrift andere woorden worden gebruikt in hun attest, weliswaar voor dezelfde medische vragen. Bovendien geven zij expliciet aan het oude standaardmodel te hebben gebruikt, in weerwil van de invoegtrekking van het nieuwe model sinds 24 januari 2011.

Daar de gemachtigde de ontvankelijkheidsvoorwaarden dient te onderzoeken vooraleer het medisch getuigschrift over te maken aan de raadgevende arts, dient het medisch getuigschrift bestemd te zijn voor de gemachtigde.

Vandaar de betiteling die de wetgever heeft gegeven aan het verplicht te gebruiken standaard medisch getuigschrift(zie supra: "bestemd voor de Dienst Humanitaire regularisaties" en niet "voor de raadgevende arts van...").

Het komt de gemachtigde niet toe om het aan de aanvraag gehechte medisch getuigschrift inhoudelijk te onderzoeken doch wel naar vorm. Er is inderdaad geen inhoudelijke afweging van de attesten gebeurd, omdat dit deze fase van de procedure niet aan de orde is.

Eerst moeten de ontvankelijkheidsvoorwaarden worden nagaan en moet onderzocht worden of voldaan is aan de bij wet gestelde voorwaarden, met name dient hij qua vorm na te gaan of:

- de aanvraag een standaard medisch getuigschrift bevat zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. (KB 24 januari 2011)*
- dit medisch getuigschrift de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling vermeldt.*

Enkel wanneer aan die wettelijke ontvankelijkheidsvoorwaarden is voldaan, wordt het dossier voor advies overgemaakt aan de raadgevende arts.

Verzoekende partij kan derhalve niet stellen dat de beslissing op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen daar zij zichzelf heeft onttrokken aan de wettelijke verplichtingen.

Er werd dus geen standaard medisch getuigschrift voorgelegd, samen met de aanvraag. De beslissing werd in rechte gemotiveerd door te verwijzen naar artikel 9 ter,§3, 3° van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij concludeert dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende werd gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte.

(...)"

2.3. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 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 aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België. De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

§ 2. (...)

§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

(...)

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

2.4. Bij koninklijk besluit van 24 januari 2011 tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna koninklijk besluit van 24 januari 2011) werd een model standaard medisch getuigschrift voorzien.

2.5. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekers *in concreto* verweten wordt geen standaard medisch getuigschrift te hebben voorgelegd zoals vastgelegd bij koninklijk besluit van 24 januari 2011.

2.6. Uit een vergelijking van het in het punt 2.4. bedoelde model standaard medisch getuigschrift en het door verzoekers bij hun aanvraag om verblijfsmachtiging gevoegde medisch getuigschrift, dat zich bevindt in het administratief dossier, blijkt dat er enkel sprake is van een verschil in de hoofding. Het door verzoekers overgemaakte medisch getuigschrift bevat alle rubrieken die voorzien zijn op het model standaard medisch getuigschrift en bevat de door de wet vereiste vermeldingen namelijk de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

2.7. Verwerende partij betwist de stelling van verzoekers niet dat het voorgelegde medische attest inhoudelijk volledig gelijk is aan het voorziene model van standaard medisch getuigschrift maar betoogt dat dit geen afbreuk kan doen aan de vaststelling dat er geen model medisch getuigschrift werd gebruikt.

2.8. Kernvraag in huidige betwisting –die wordt onderzocht in het licht van de door verzoekers aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel- is dan ook of de verwerende partij op grond van de afwijking in hoofding tussen het door verzoekers gehanteerde medisch getuigschrift en het model standaard medisch getuigschrift, redelijkerwijze kon beslissen dat het medisch getuigschrift van 15 mei 2011 dat door verzoekers werd overgemaakt geen standaard medisch getuigschrift is in de zin van artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet.

2.9. De hoofding van het in de onderhavige zaak ingediende medisch getuigschrift bevat de volgende vermelding:

“CERTIFICAT MEDICAL

destiné au médecin conseil du Service Régularisations Humanitaires de la Direction Générale de l'Office des Etrangers (SPF Intérieur)"

De hoofding van het standaard medisch getuigschrift bevat de volgende vermelding:

*"SERVICE PUBLIC FEDERAL INTERIEUR
Direction Générale de l'Office des Etrangers
CERTIFICAT MEDICAL*

Destiné au Service Régularisation Humanitaires de la Direction Générale de l'Office des Etrangers"

2.10. Het geeft blijk van een overdreven formalisme van de verwerende partij en het is derhalve kennelijk onredelijk om louter op grond van het feit dat in de hoofding van het medisch getuigschrift ingediend door verzoekers tussen de woorden "*Destiné*" en de woorden "*du Service Régularisations Humanitaires de la Direction Générale de l'Office des Etrangers*", de woorden "*au médecin conseil*" werden gevoegd, de woorden "*(SPF Intérieur)*" deels in afkorting achteraan vermeld staan in plaats van vooraan, de woorden "*Direction Générale de l'Office des Etrangers*" slechts eenmaal vermeld worden en de woorden "*certificat médical*" vooraan vermeld staan in plaats van in het midden, te besluiten dat het aangebrachte medisch attest geen standaard medisch attest is zoals voorzien in artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet en zoals bedoeld door de wetgever (cf. Ontwerp van wet tot wijziging van de procedure om een verblijfsvergunning te bekomen om medische redenen, *Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 0771/001, 147*): "*Door daarnaast meer precieze eisen te stellen van de informatieve pertinentie van het medisch getuigschrift dat moet worden voorgelegd, wordt de procedure duidelijker gekaderd. Zo zal er een standaard medisch getuigschrift worden voorzien via een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Het medisch getuigschrift dient in elk geval zowel de ziekte, haar graad van ernst als de noodzakelijk geachte behandeling vermelden, gezien de beoordeling van deze drie gegeven noodzakelijk is wil men de finaliteit van de procedure eerbiedigen. Daarnaast zal o.m. ook expliciet worden vereist dat de betrokkene alle nuttige inlichtingen overmaakt. De aanvraag zal onontvankelijk worden verklaard wanneer de vreemdeling de indieningsprocedure niet volgt (aanvraag via aangetekende brief), wanneer hij niet voldoet aan de verplichting tot identificatie, of wanneer het medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de gestelde voorwaarden.*"

2.11. Voor zover de verwerende partij valt over het feit dat het medisch getuigschrift gericht is aan de "*raadgevende arts van (...)*" in plaats van de "*Dienst Humanitaire Regularisaties*" blijkt uit het administratief dossier dat de aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen per aangetekend schrijven werd verstuurd naar "*De Dienst Vreemdelingenzaken, dienst 9 ter*" zodat de aanvraag zeker bij de bevoegde dienst terecht kwam. De Raad merkt ten overvloede nog op dat het medisch getuigschrift uiteraard bestemd is voor de '*raadgevende arts*' aangezien artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat "*De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft.*"

2.12. Waar verwerende partij nog opmerkt dat zij met betrekking tot de overgemaakte medische getuigschriften geen inhoudelijk onderzoek mag doen en enkel een onderzoek mag voeren naar de vorm, dient de Raad op te merken dat de in punt 2.10 aangeduide verschillen vormelijke aspecten betreffen die binnen haar appreciatiebevoegdheid vallen. Alleszins brengt dit minder verdergaand onderzoek met zich mee dan wat ook te lezen valt in artikel 9ter, §3, van de vreemdelingenwet namelijk het nagaan of het standaard medisch getuigschrift wel beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in artikel 9ter, §1, vierde lid, van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partijen kunnen derhalve worden bijgetreden waar zij stellen dat de verwerende partij heeft nagelaten een inhoudelijke vergelijking van de twee attesten uit te voeren en slechts een héél oppervlakkige *prima facie* toets heeft uitgevoerd, op basis van de hoofding van het medisch attest en dat dergelijke werkwijze niet strookt met een zorgvuldig bestuur.

2.13. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 juni 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS