

Arrest

nr. 71 426 van 7 december 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, thans de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 22 augustus 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 juli 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, zoals vervangen door artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 juli 2011 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.

Gelet op de beschikking van 21 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DE PONTHERE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 februari 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

1.2. Op 15 juli 2011 beslist het bestuur tot de onontvankelijkheid van deze aanvraag. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“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 maakt betrokkene in zijn aanvraag 9ter een medisch getuigschrift over gedateerd op 01/02/2011. Dit medisch getuigschrift is 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 aanvraag werd ingediend op 08/02/2011, dus na de invoegingstreding 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 verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het 1(8. 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 1(8. van 22 juli 2008 (8. 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).”

1.3. De tweede bestreden beslissing luidt als volgt:

‘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. Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij (zij) gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet.’

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij onder meer de schending op 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, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt dat de Raad reeds besliste dat, wanneer een medisch attest wordt bijgevoegd bij de aanvraag dat inhoudelijk gezien gelijk is aan het standaard medisch attest, daar het de ziekte vermeldt, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, tegemoet wordt gekomen aan de *ratio legis* van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij betoogt verder dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de dienst Vreemdelingenzaken *in casu* een inhoudelijke vergelijking heeft gemaakt tussen de twee attesten, namelijk het standaard medisch attest en het bijgevoegde attest. Er is enkel sprake van een verschil in de hoofding van het attest, zodat er een oppervlakkige *prima facie*-toets gebeurde, op basis van de hoofding van het medisch attest en dat een dergelijke werkwijze niet strookt met een zorgvuldig bestuur, noch met de plicht tot inhoudelijke motivering van een beslissing.

2.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en zij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. 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.

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Dit artikel 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. RvV X - Pagina 6 van 7.

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. Bij zijn aanvraag toont de vreemdeling zijn identiteit voorzien in § 1, eerste lid, aan door middel van een identiteitsdocument of een bewijselement dat voldoet aan volgende voorwaarden:

1° het bevat de volledige naam, de geboorteplaats en -datum en de nationaliteit van betrokkene;

2° het is uitgereikt door de bevoegde overheid overeenkomstig de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie;

3° het laat toe een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en de betrokkene;

4° het is niet opgesteld op basis van loutere verklaringen van de betrokkene. De vreemdeling kan eveneens zijn identiteit aantonen door verschillende bewijselementen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit bepaald in het eerste lid, 10, bevatten op voorwaarde dat elk bewijselement minstens voldoet aan de voorwaarden voorzien in het eerste lid, 2° en 4°, en minstens één van de elementen voldoet aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3°. De verplichting om zijn identiteit aan te tonen is niet van toepassing op de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken. De vreemdeling die van deze vrijstelling geniet, toont dit uitdrukkelijk aan in de aanvraag.

§ 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 aantoonst 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, 10 tot 30, 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. De vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.

§ 5. De in § 1, vijfde lid, vermelde deskundigen worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De Koning stelt de procedureregels vast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en bepaalt eveneens de wijze van bezoldiging van de in het eerste lid vermelde deskundigen.

§ 6. Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de gemachtigde van de minister en de leden van zijn dienst, wat betreft de medische gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen.”

De verwerende partij benadrukt in de nota met opmerkingen dat het medisch attest dat de verzoekende partij bij haar aanvraag heeft gevoegd inderdaad niet het medisch getuigschrift betreft dat zij hoorde voor te leggen, zoals bepaald in het K.B. van 24 januari 2011. Een vergelijking met het standaard medisch getuigschrift zoals toegevoegd in bijlage bij het K.B. 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 en gewijzigd bij K.B. van 24 januari 2011, toont duidelijk aan dat geen gebruik werd gemaakt van dit standaard medisch getuigschrift. Deze vaststelling volstaat volgens haar om de aanvraag onontvankelijk te verklaren. Verwerende partij betoogt in haar nota met opmerkingen dat de hoofding van het model zoals bepaald in de bijlage bij voornoemd K.B. verschilt van de hoofding van het attest dat de verzoekende partij heeft voorgelegd. De aanwezigheid van een standaard medisch getuigschrift met de noodzakelijke vermeldingen is een ontvankelijkheidsvoorwaarde die door de gemachtigde en niet door een geneesheer moet worden gecheckt. Hierin ligt een van de hoofdredenen waarom het nieuw modelgetuigschrift aan de gemachtigde is geadresseerd en niet aan een arts.

De Raad kan slechts vaststellen dat het medisch attest dat de verzoekende partij bij haar aanvraag om in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden voegde, met uitzondering van de hoofding, inhoudelijk volledig gelijk is aan het standaard medisch attest zoals opgenomen als bijlage bij het koninklijk besluit van 24 januari 2011. Het ingediende medisch attest voorziet de mogelijkheid om duidelijk de ziekte waaraan verzoekende partij lijdt, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling te vermelden. Het ingediende medische attest beantwoordt volledig aan de *ratio legis* van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Waar de verwerende partij opmerkt dat het medisch attest in eerste instantie bestemd is voor de gemachtigde van de staatssecretaris en pas na ontvankelijk verklaring van de aanvraag bedoeld is voor de arts, merkt de Raad op dat de verwerende partij hierin kan worden gevolgd. De tekst van artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet is echter duidelijk en het voorgelegde medisch attest kan niet tot de door de verwerende partij aangevoerde verwarring leiden tussen de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase van de aanvraag.

Er dient bijgevolg vastgesteld te worden dat een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt en artikel 9ter van de vreemdelingenwet geschonden werd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 15 juli 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, zoals vervangen door artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen onontvankelijk verklaard wordt en de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 juli 2011 tot afgifte van een bevel om het

grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven december tweeduizend en elf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC