



Arrest

nr. 74 551 van 1 februari 2012
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 en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 23 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 22 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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, onontvankelijk wordt verklaard.

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 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VROMBAUT, die *loco* advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart op 14 augustus 1998 het Rijk te zijn binnengekomen en dient op 17 augustus 1998 een asielaanvraag in. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken neemt op 12 november 1998 een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, die op 18 november 1999 wordt bevestigd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Op 17 juli 2000 wordt de vordering tot schorsing verworpen door de Raad van State bij

arrest nr. 89.007 en op 12 februari 2003 wordt de vordering tot nietigverklaring verworpen bij arrest nr. 115.800.

Op 22 april 2003 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van het toenmalig geldende 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 verkort Vreemdelingenwet). Op 18 juni 2003 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 22 april 2003 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 19 december 2008 dient verzoekster een tweede asielaanvraag in, waarbij zij verklaarde op 22 november 2008 het Rijk te zijn binnengekomen. Op 11 februari 2009 stelt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid vast dat verzoekster geen gevolg heeft gegeven aan de oproeping om zich op 7 januari 2009 aan te melden en stelt de afstand van haar aanvraag vast.

Op 9 februari 2009 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 19 oktober 2009 wordt verzoeksters aanvraag onvankelijk verklaard en wordt zij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Op 19 maart 2010 doet verzoekster afstand van haar aanvraag om machtiging tot verblijf.

Op 1 juli 2011 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 22 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 24 oktober 2011 aan verzoekster ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 01.07.2011 bij onze diensten werd ingediend door :

B.A. (...)

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 2° — van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen; betrokkene toont in de aanvraag zijn identiteit niet aan op de wijze bepaald in § 2, of de aanvraag bevat het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet.

Betrokkene legt bij haar aanvraag een paspoort voor op naam van B.A. (...) geldig tot 01.08.2009. Uit §2 van Art 9ter volgt dat de gegevens vereist door §2, eerste lid "de constitutieve elementen van identiteit" moeten zijn. Krachtens wil van de wetgever berust deze bewijslast bij de aanvrager, hij kan niet worden omgekeerd en wordt opgelegd bij de indiening van de aanvraag, wat betekent dat de aangevoerde stukken op datzelfde ogenblik van indiening een actuele waarde moeten hebben, meer bepaald een bewijswaarde die in waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld (Arrest 193/2009 Grondwettelijk Hof dd 26 november 2009 en Toelichting bij Art 9ter) en die dus sluitend moet zijn. De constitutieve elementen van identiteit doelen tevens op het element nationaliteit, wat in tegenstelling tot bv. geboorteplaats en —datum een identiteitsgegeven is dat onderhevig is aan wijziging. Aangezien de last van actuele bewijsvoering bij de aanvrager rust, komt het haar toe bij indiening van zijn aanvraag een afdoend bewijs van op dat ogenblik actuele nationaliteit te leveren. Slechts op deze wijze laat de aanvraag trouwens de medische appreciatie toe met betrekking tot mogelijke en beschikbare behandeling in zijn land van herkomst of verblijf. De plicht tot actuele bewijsvoering kan derhalve onbetwistbaar worden afgeleid uit de finaliteit van de procedure. Een op datum van indiening van de aanvraag 9ter verlopen paspoort levert slechts sluitend bewijs van nationaliteit en identiteit tot de vervaldatum. Gezien de bewijslast niet kan worden omgekeerd, blijft de aanvrager in onderhevig geval in gebreke een sluitend bewijs van actuele nationaliteit, en dus een sluitend bewijs van identiteit te leveren: de aanvraag moet bijgevolg onontvankelijk worden verklaard (Art 9ter §2 en §3 — 2°)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht. Verzoekster licht haar middel als volgt toe:

“II.1.1. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partij bij haar aanvraag een paspoort voorlegde dat geldig was tot 1 augustus 2009.

Uit het paspoort dat de verzoekende partij voegde bij haar aanvraag, blijkt echter dat dit paspoort (op het moment van de aanvraag) geldig was tot 4 augustus 2011. De vaststelling van de verwerende partij dat het paspoort van de verzoekende partij (op het moment van de aanvraag) maar geldig zou geweest zijn tot 1 augustus 2009 is dus materieel onjuist.

II.1.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt uiteraard dat elke bestuurshandeling gedragen moet worden door motieven die zowel in feite als in rechte correct en aanvaardbaar moeten zijn.

Uit het voorgaande blijkt reeds ontegensprekelijk dat de verwerende partij bij haar beslissing gebaseerd heeft om een incorrecte feitelijke vaststelling, m.n. dat het paspoort van de verzoekende partij maar geldig zou zijn tot 1 augustus 2009.

De redenering van de verwerende partij — dat zo niet voldaan is aan “constitutieve elementen van identiteit” zoals geformuleerd in artikel 9ter §2 Vreemdelingenwet — omdat niet meer zou vaststaan dat de verzoekende partij (nog steeds) de Turkse nationaliteit heeft, is hiermee dus feitelijk weerlegd.

De verwerende partij heeft i.c. dus geen feitelijke grond om haar, voor het overige ook juridisch verkeerde (cf. 11.2.), theorie rond “gemis aan constitutieve elementen”, te gronden, om alzo de aanvraag te verwerpen.

Ipsa facto werd dus ook onterecht een onontvankelijkheidsbeslissing ex. Art. 9ter Vreemdelingenwet genomen.”

2.2. In de nota met opmerkingen zet verweerder het volgende uiteen:

“In haar eerste middel werpt verzoekster een schending op van art. 9ter van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en de materiële motiveringsplicht. Verzoekster laat gelden dat uit het paspoort dat zij bij haar aanvraag voegde blijkt dat dit paspoort (op het moment van de aanvraag) geldig was tot 4 augustus 2011.

De verwerende partij laat gelden dat verzoeksters beschouwingen niet kunnen worden aangenomen, gezien zij in strijd zijn met de stukken van het administratief dossier. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat het paspoort van verzoekster die bij de aanvraag werd gevoegd slechts geldig was tot 01.08.2009. De kopie die verzoekster thans bij haar verzoekschrift voegt, werd aldus kennelijk niet voorgelegd bij de aanvraag. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. (Zie ook: RvV, nr. 509, 29 juni 2007) In verzoeksters middel is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden. Verzoeksters eerste middel kan niet worden aangenomen.”

2.3. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht. Verzoekster licht haar middel als volgt toe:

“II.2.1. In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij zich op het standpunt dat opdat een aanvraag ex. Art 9ter Vreemdelingenwet ontvankelijk zou zijn, er bij de aanvraag een sluitend en actueel bewijs dient gevoegd te worden van de nationaliteit van de aanvrager.

De verwerende partij stelt zich ter zake te baseren op arrest 139/2009 van het Grondwettelijk Hof evenals op paragrafen 2 en 3 van artikel 9ter Vreemdelingenwet, zoals ingevoegd bij Wet van 29 december 2010.

De verwerende partij motiveert dit als volgt:

De constitutieve elementen van identiteit doelen tevens op het element nationaliteit, wat in tegenstelling tot bv. geboorteplaats en —datum een identiteitsgegeven is dat onderhevig is aan wijziging. Aangezien de last van actuele bewijsvoering bij de aanvrager rust, komt het haar toe bij indiening van zijn aanvraag een afdoend bewijs van op dat ogenblik actuele nationaliteit te leveren. Slechts op deze wijze laat de aanvraag trouwens de medische appreciatie toe met betrekking tot mogelijke en beschikbare behandeling in zijn land van herkomst of verblijf. De plicht tot actuele bewijsvoering kan derhalve onbetwistbaar worden afgeleid uit de finaliteit van de procedure. Een op datum van indiening van de aanvraag 9ter verlopen paspoort levert slechts sluitend bewijs van nationaliteit en identiteit tot de vervaldatum. Gezien de bewijslast niet kan worden omgekeerd, blijft de aanvrager in onderhavig geval in gebreke een sluitend bewijs van actuele nationaliteit, en dus een sluitend bewijs van identiteit te leveren: de aanvraag moet bijgevolg onontvankelijk worden verklaard (Art 9ter §2 en §3— 2°4

II.2.2. De verzoekende partij is het volstrekt oneens met deze visie die geenszins steunt vindt in het nieuwe artikel 9ter, noch in het kwestieuze arrest van het Grondwettelijk Hof.

Ten eerste dient er op gewezen worden dat de redenering van de verwerende partij bijzonder merkwaardig is. Sinds het arrest 2009/1 93 van het grondwettelijk Hof van 26 november 2009 geldt immers een veel ruimere identificatieplicht in het kader van een medische regularisatie dan voorheen.

Ingevolge dit arrest zal de verwerende partij niet langere enkel rekening dienen te houden met “identiteitsdocumenten”, namelijk een nationaal paspoort of een identiteitskaart, maar ook met andere documenten waaruit de identiteit afdoende blijkt.

Ingevolge dit arrest werd het voor de aanvrager dus “makkelijker” zijn of haar identiteit te bewijzen.

Aangezien ook de verwerende partij zich te schikken heeft naar arresten van het grondwettelijk Hof die erga omnes werking genieten, drong zich ter zake een wetswijziging op aan artikel 9ter Vreemdelingenwet. Deze kwam er bij wet van 29 december 2010.

II.2.3. In de parlementaire voorbereidingen, m.n. het verslag, wordt meteen duidelijk dat de “identificatietoets” ingevolge de wetswijziging versoepeld wordt.

Artikel 9ter dient terug volledig toegepast te kunnen worden en dit wetsontwerp komt deze rechtspraak dan ook tegemoet. Dit ontwerp beoogt in dit kader de procedure te verduidelijken volgens dewelke de vreemdeling op geld/ge wijze zijn identiteit kan aantonen.

Het nieuwe artikel 9ter, § 2, eerste lid, vermeldt de vier cumulatieve voorwaarden waaraan de documenten die de verzoeker neerlegt, moeten voldoen. Het kan bijvoorbeeld gaan over een getuigschrift van identiteit of een consulaire kaart of een militair zakboekje of een huwelijksboekje of een oud nationaal paspoort of een rijbewijs of een getuigschrift van nationaliteit of een vonnis van een Belgische rechtbank met betrekking tot de toekenning van de status van staatloze of een getuigschrift van staatloosheid afgeleverd door het CGVS of een getuigschrift afgeleverd door het HCR met betrekking tot de status van vluchteling bekomen door de betrokkene in een derde land of een kieskaart.

II.2.4. Het kan dus niet betwijfeld worden dat de identificatieverplichting van de verzoekende partij versoepeld is door het nieuwe artikel 9ter dat er dus kwam ingevolge het arrest van het grondwettelijk Hof.

Het is dan ook onmogelijk om voor te houden dat deze versoepeling die dus inhoudt dat men niet langer meer een identiteitskaart of paspoort moet neergelegd worden om zijn / haar identiteit te bewijzen, tot gevolg zou hebben dat dit wel het geval zou zijn voor het bewijs van nationaliteit, bewijs dat dan nog maar eens zou aanvaard worden in gevalle van een geldig paspoort.

Dit is werkelijk absurd. Nationaliteit is een component van identiteit.

Wanneer het Grondwettelijk Hof net bepaalde dat er voor identiteit een soepelere bewijsprocedure nodig was, is het dan ook onaanvaardbaar voor te houden dat er nog veel strengere bewijsprocedure zou vereist zijn voor een deelcomponent van deze identiteit, nl. nationaliteit.

Als soepelere bewijzen aanvaard worden voor identiteit dan moet dit zeker het geval zijn voor identiteit — Qui peut le plus, peut le moins

II.2.5. Uw Raad oordeelde reeds dat het 'oude artikel 9ter' het alleszins toelaat om een vervallen paspoort opdat de aanvraag ex artikel 9ter ontvankelijk zou zijn. Het hieronder geciteerde arrest is dan ook bijzonder relevant en de redenering in dit arrest kan dan ook moeiteloos doorgetrokken worden in deze zaak. Cf. RW arrest nr. 28898 van 19 juni 2009

De Raad stelt vast dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorschrijft dat de aanvrager over een identiteitsdocument dient te beschikken en dat artikel 7, § 1, 10 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet dit identiteitsdocument als volgt specificeert: "(...) een afschrift van zijn nationaal paspoort of van zijn identiteitskaart (...)".

Verzoeker kan worden gevolgd "dat de wet dienaangaande duidelijk is" en dat een oud vervallen paspoort mogelijk is. Blijkens de bestreden beslissing betwist de gemachtigde van deze minister niet dat het paspoort "in principe aanvaard wordt" en dat dit stuk een document is dat de identiteit van verzoeker aantoonst. De gemachtigde van de minister aanvaardt dit stuk niet omdat het onmogelijk de actuele nationaliteit van verzoeker kan bevestiging.

De kennis van de correcte, actuele nationaliteit is inderdaad van essentieel belang aangezien de gemachtigde van de minister, in het kader van de beoordeling van zijn aanvraag die overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd ingediend, in een tweede fase, moet kunnen beoordelen of bepaalde medische zorgen en voorzieningen beschikbaar zijn in het land van herkomst van de aanvrager. Hierbij vestigt de Raad de aandacht op het feit dat de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gepaard gaat met een ontvankelijkheidsfase en een fase ten gronde. Indien een vreemdeling zijn effectieve verblijfplaats heeft in de gemeente waar hij zijn aanvraag gebaseerd op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet indient en hij een identiteitsdocument neerlegt hetzij de onmogelijkheid aantoonst om het vereiste identiteitsdocument te verwerven en een medisch getuigschrift aangaande zijn ziekte indient, dient zijn aanvraag ontvankelijk te worden verklaard. In een tweede fase wordt nagegaan of de medische aandoening aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging in het Rijk. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd daar waar hij stelt dat het onderzoek in verband met de mogelijkheid tot medische behandeling in het land van herkomst, in de gegrondheidsfase dient te gebeuren. Nergens blijkt uit de wet de voorwaarde dat de vreemdeling zijn actuele nationaliteit dient te bewijzen opdat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk kan worden verklaard. In de bestreden beslissing wordt bijgevolg een voorwaarde toegevoegd aan de wet door te vereisen "dat betrokkene derhalve een bewijs dient voor te leggen van zijn Oekraïense nationaliteit", alvorens tot een onderzoek ten gronde over te gaan.

In de nota met opmerkingen verwijst verwerende partij naar het arrest nr. 3 808 van 20 november 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin "duidelijk (wordt) bepaald dat een identiteitsdocument, zijnde een paspoort of daarmee gelijkgestelde reistitel onontbeerlijk is" In deze zaak betreft het een onontvankelijk verklaring van een aanvraag om machtiging tot verblijf omdat ze niet vergezeld ging van een kopie van een internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene Vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9bis, §1 van de Vreemdelingenwet, In betrokken zaak werd bijgevolg geen identiteitsdocument toegevoegd aan de aanvraag. Terwijl in casu verzoeker een oude dienstpaspoot heeft toegevoegd aan zijn aanvraag waarvan verwerende partij in de bestreden beslissing zelf stelt dat een oude dienstpaspoot "in principe aanvaard wordt" De verwijzing naar betrokken rechtspraak mist bijgevolg feitelijke grondslag.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wordt geschonden.

II.2.6. Het is tevens vaste rechtspraak van Uw Raad dat de controle nopens nationaliteit deel uitmaakt van de gegrondheidscontrole en dat een discussie rond nationaliteit PER DEFINITIE enkel tot de ongegrondheid van de aanvraag kan leiden maar nooit tot de ontvankelijkheid.

Met de beste wil kan niet ingezien worden waarom deze rechtspraak van Uw Raad veranderd zou moeten worden ingevolge de recente wijziging van het artikel 9ter dat enkel tot gevolg heeft dat de aanvrager makkelijker zijn nationaliteit en identiteit kan bewijzen.

Ter zake kan reeds verwezen worden naar het hoger geciteerde arrest.

Ter zake kan eveneens verwezen worden naar arrest nr. 27.758 d.d. 27 mei 2009 van Uw Raad, waarin Uw Raad nogmaals duidelijk maakte dat discussies rond nationaliteit en herkomst deel uitmaken van het grondgrondsonderzoek en niet van het ontvankelijkheidsonderzoek.

De ratio is uiteraard dat de herkomst een belangrijk gegeven is voor de dienstdoend geneesheer die uiteraard dient te verifiëren of de nodige zorgen wel beschikbaar zijn in het land van herkomst.

Uit de wettelijke bepalingen blijkt dat de beoordeling van de mogelijkheden van behandeling in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf gebeurt door een ambtenaar-geneesheer. Daarom moet de verzoekende partij bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen duidelijk vermelden wat haar land van herkomst is of haar land van gewoonlijk verblijf. In haar aanvraag van 30 september 2008 stelt de verzoekende partij dat zij de Chinese nationaliteit heeft en afkomst is uit China. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij tijdens haar voorgaande asielprocedures steeds verklaarde afkomstig te zijn uit China en over de Chinese nationaliteit te beschikken. Uit de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 12 juli 2007 houdende de weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus blijkt echter dat er geen geloof kan worden gehecht aan de beweerde Chinese nationaliteit van de verzoekende partij. De verzoekende partij stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad stelt in haar arrest nr. 4201 van 28 november 2007 dat "(...) onwetendheid betreffende basisdocumenten die gebruikt worden in Tibet, de geloofwaardigheid (ondermijnt) van verzoekers beweerde nationaliteit (...)" en "(...) Verzoeker brengt geen concrete informatie aan die de vaststellingen van het CEDOCA-document (nummeringsstelsel van de identiteitskaarten in China) en de bestreden beslissing kunnen weerleggen of ontkrachten (...) ". Uit de beslissingen van de gemachtigde van de minister houdende de weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag", van 11 maart 2008, 27 maart 2008, 24 april 2008, 18 juni 2008, 7 juli 2008, 15 juli 2008, 3 september 2008 en 19 september 2008, blijkt dat de verzoekende partij geen nieuwe gegevens naar voren heeft gebracht die de conclusie van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 12 juli 2007 weerlegt. Op 4 september 2008 verklaarde de gemachtigde van de minister de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk, aangezien de aanvraag niet vergezeld ging van een afschrift van het nationaal paspoort of van de identiteitskaart hetzij de motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet, omdat "(...) het land van nationaliteit of herkomst, mn. China, bij betrokkene ter discussie staat. (...) ". Bijgevolg oordeelde de gemachtigde van de minister in de bestreden beslissing terecht dat "(...) geen enkele argumentatie wordt geboden laat staan enig bewijs dat de beweerde Chinese herkomst wel degelijk een geloofwaardige stelling is. Dat onze diensten derhalve onmogelijk een herkomstland onderzoek kunnen voeren aangaande de medische behandelingsmogelijkheden in het correcte herkomstland, niet China dus. Dat het aan de betrokkene toekomt duidelijkheid te scheppen betreffende zijn correcte herkomst. (...) "

Waar de verzoekende partij stelt dat de gemachtigde van de minister verlangt van de verzoekende partij dat zij zou moeten aantonen welk haar herkomstland is en dat deze beslissing de facto hierop neerkomt dat van de verzoekende partij geëist wordt dat zij alsnog een paspoort dient neer te leggen, wijst de Raad erop dat het aan de aanvrager toekomt om alle relevante informatie mee te delen aan de verwerende partij en haar aanvraag zo coherent mogelijk en vrij van tegenstrijdigheden uiteen te zetten, zelfs wanneer de aanvrager zich beroept op de wettelijke uitzonderingen om geen identiteitsdocumenten voor te moeten leggen. Artikel 9ter, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet stelt uitdrukkelijk dat de aanvrager alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte dient over te maken aan de verwerende partij opdat de ambtenaar-geneesheer de mogelijkheden van behandeling in het land van herkomst kan beoordelen. Bijgevolg berust de grief van de verzoekende partij op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing."

II.2.7. In de onderhavige zaak kan nog aangestipt worden dat als nationaliteit van de verzoekende partij "Turkije" is opgegeven. Aangezien dit niet voorafgegaan wordt door beweerde of deci kan er van uitgegaan worden dat ook de verwerende partij aanvaardt dat de verzoekende partij Turkse is, hetgeen de onontvankelijkheidsbeslissing compleet onbegrijpelijk maakt."

2.4. In de nota met opmerkingen zet verweerder het volgende uiteen:

“In haar tweede middel werpt verzoekster opnieuw een schending op van art. 9ter van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster meent dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid ten onrechte heeft geoordeeld dat de aanvraag van verzoekster onontvankelijk is omdat de actuele nationaliteit niet kan worden afgeleid uit het paspoort waarvan de geldigheid vervallen zou zijn op 01.08.2009.

De verwerende partij benadrukt dat verzoeksters beschouwingen juridische grondslag missen.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoeksters aanvraag op grond van art. 9ter onontvankelijk is.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel inclus.

Door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid wordt terecht geoordeeld dat Artikel 9ter — §3 2° van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen; betrokkene toont in de aanvraag zijn identiteit niet aan op de wijze bepaald in § 2, of de aanvraag bevat het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet.

Betrokkene legt hij haar aanvraag een paspoort voor op naam van B.A. (...) geldig tot 01.08.2009. Uit §2 van Art 9ter volgt dat de gegevens vereist door §2, eerste lid 'de constitutieve elementen van identiteit moeten zijn. Krachtens wil van de wetgever berust deze bewijslast bij de aanvrager; hij kan niet worden omgekeerd en wordt opgelegd bij de indiening van de aanvraag, wat betekent dat de aangevoerde stukken op datzelfde ogenblik van indiening een actuele waarde moeten hebben, meer bepaald een bewijswaarde die in waarachtigheid niet ter discussie kan worden gesteld (Arrest 193/2009 Grondwettelijk Hof dd 26 november 2009 en Toelichting bij Art. 9ter) en die dus sluitend moet zijn. De constitutieve elementen van identiteit doelen levens op het element nationaliteit, wat in tegenstelling tot bv geboorteplaats en -datum een identiteitsgegeven is dat onderhevig is aan wijziging. Aangezien de last van actuele bewijsvoering bij de aanvrager rust, komt het haar toe bij indiening van zijn aanvraag een afdoend bewijs van op dat ogenblik actuele nationaliteit te leveren. Slechts op deze wijze laat de aanvraag trouwens de medische appreciatie toe met betrekking tot mogelijke en beschikbare behandeling in zijn land van herkomst of verblijf. De plicht tot actuele bewijsvoering kan derhalve onbetwistbaar worden afgeleid uit de finaliteit van de procedure. Een op datum van indiening van de aanvraag 9ter verlopen paspoort levert slechts sluitend bewijs van nationaliteit en identiteit tot de vervaldatum. Gezien de bewijslast niet kan worden omgekeerd, blijft de aanvrager in onderhevig geval in gebreke een sluitend bewijs van actuele nationaliteit, en dus een sluitend bewijs van identiteit te leveren: de aanvraag moet bijgevolg onontvankelijk worden verklaard (Art 9ter 2 en §3—2°)

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft terecht geoordeeld dat verzoekster door enkel een vervallen paspoort voor te leggen haar actuele nationaliteit niet heeft aangetoond.

Terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St, nr. 101.624 van 7 december 2001).

De verwerende partij laat gelden dat art. 9ter van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 zoals gewijzigd door de wet van 29 december 2010 het volgende bepaalt:

“(…)

Onder deze 'constitutieve elementen van de identiteit' dient uiteraard ook de actuele nationaliteit te worden verstaan.

Zoals gemotiveerd werd in de bestreden beslissing, kan een niet actuele nationaliteit bezwaarlijk verstaan worden als "constitutief element van identiteit",

De voorbereidende werkzaamheden staan toe dat onder het gewijzigde art. 9ter van de Vreemdelingenwet dient te worden verstaan dat de actuele nationaliteit dient te worden aangetoond.

Door de verzoekende partij werd bij haar aanvraag enkel een sinds 01.08.2009 vervallen paspoort voorgelegd.

Nochtans moet de aanvraag van verzoekster gestaafd zijn met stukken waaruit de constitutieve elementen van haar identiteit blijken op grond van art. 9ter §2, 1° en 9ter §3, 2° van de Vreemdelingenwet.

In casu bewijst het vervallen paspoort dat verzoekster voorbrengt NIET de actualiteit van haar nationaliteit, dus beantwoordt de aanvraag niet aan de vereisten van §2 wat nationaliteit betreft.

Indien de betrokkene zijn identiteit niet aantoont dient de gemachtigde in toepassing van art. 9ter, §3, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Vermits in de aanvraag geen ander bewijselement wordt aangevoerd dat de actuele nationaliteit aantoont, is de aanvraag krachtens art 9ter §3-2° derhalve onontvankelijk.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vereist dat de actuele nationaliteit dient te worden aangetoond:

“(…)” (R.v.V.nr. 58.204 van 21.03.2011)

Verzoeksters voorgehouden schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kan dan ook niet worden aangenomen.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.”

2.5. Gelet op de nauwe samenhang worden beide middelen samen besproken.

Verzoekster heeft een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont 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.

(…)

§ 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, 1°, 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 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.
(...)"*

Uit de lezing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de aanvrager van een verblijfsmachtiging om medische redenen bij zijn aanvraag zijn identiteit dient aan te tonen door middel van een identiteitsdocument of een bewijselement dat voldoet aan de voorwaarden opgesomd in artikel 9ter, § 2 van de Vreemdelingenwet. Aan deze "*documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde*" dient voldaan te zijn op het ogenblik van het indienen van de aanvraag en niet later (RvS 30 juni 2011, nr. 214.351).

In casu heeft verzoekster aan de aanvraag om machtiging tot verblijf een afschrift van een Turks paspoort toegevoegd. Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift dat zij een integrale kopie van dit paspoort bij haar aanvraag voegde en wijst op de verlenging op 5 augustus 2010 van haar paspoort tot 4 augustus 2011. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekster slechts een kopie van de eerste vier bladzijden van haar paspoort bij haar aanvraag voegde. De vierde pagina geeft aan dat het paspoort geldig is tot 1 augustus 2009. De integrale kopie van het paspoort die verzoekster bij haar verzoekschrift voegt, kan bovenstaande vaststellingen niet weerleggen. Deze kopie komt geenszins overeen met de kopie van de eerste vier pagina's die zich bij de aanvraag in het dossier bevinden. Verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd dat uit haar aanvraag reeds bleek dat haar paspoort nog geldig was. Verzoekster is dienaangaande zelf onzorgvuldig geweest door niet alle pagina's van haar paspoort bij haar aanvraag te voegen. Het kan verweerder niet ten kwade worden geduid geen rekening te hebben gehouden met niet bijgevoegde pagina's van het paspoort.

Verweerder verklaarde de aanvraag onontvankelijk, daar hij meent dat een vervallen paspoort de actuele nationaliteit van verzoekster niet aantoot.

Verzoekster betwist tevens dat zij met haar vervallen paspoort onvoldoende bewijs heeft geleverd van haar actuele en correcte identiteit. Zij wijst erop dat sinds het arrest 2009/193 van het Grondwettelijk Hof van 26 november 2009 er een veel ruimere identificatieplicht geldt in het kader van een medische regularisatie, waarbij ook met andere documenten dan een nationaal paspoort of een identiteitskaart rekening kan worden gehouden. Verzoekster betoogt dat een oud vervallen paspoort als voldoende bewijs kan worden aanvaard.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd om zijn beoordeling 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Vooreerst dient er gewezen te worden op de parlementaire voorbereiding waarin onder de titel "*Identificatie-Arrest van het Grondwettelijk Hof*" het volgende gelezen kan worden:

"Sinds het arrest 2009/193 van het Grondwettelijk Hof van 26 november 2009 geldt in het kader van de aanvragen op grond van artikel 9ter een ruimere interpretatie op het vlak van de identificatieplicht. Het arrest bood een antwoord op een prejudiciële vraag en heeft derhalve het huidige artikel 9ter niet vernietigd. Wel werd de uitvoerbaarheid op het punt van de identificatieverplichtingen in hoge mate ingeperkt. Voortaan zal niet enkel rekening worden gehouden met een "identiteitsdocument", namelijk een nationaal paspoort of een identiteitskaart, maar ook met andere documenten waaruit de identiteit afdoende blijkt. Artikel 9ter dient terug volledig toegepast te kunnen worden en dit wetsontwerp komt deze rechtspraak dan ook tegemoet. Dit ontwerp beoogt in dit kader de procedure te verduidelijken volgens dewelke de vreemdeling op geldige wijze zijn identiteit kan aantonen. Het nieuwe artikel 9ter, § 2, eerste lid, vermeldt de vier cumulatieve voorwaarden waaraan de documenten die de verzoeker neerlegt, moeten voldoen. Het kan bijvoorbeeld gaan over een getuigschrift van identiteit of een consulaire kaart of een militair zakboekje of een huwelijksboekje of een oud nationaal paspoort of een rijbewijs of een getuigschrift van nationaliteit of een vonnis van een Belgische rechtbank met betrekking tot de toekenning van de status van staatloze of een getuigschrift van staatloosheid afgeleverd door het CGVS of een getuigschrift afgeleverd door het HCR met betrekking tot de status van vluchteling

bekomen door de betrokkene in een derde land of een kieskaart. Het nieuwe artikel 9ter, § 2, tweede lid, vermeldt de voorwaarden waaraan de documenten moeten voldoen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit aantonen. Deze bewijselementen kunnen bijvoorbeeld zijn een geboortakte of een huwelijksakte of een akte van bekendheid of een getuigschrift van verlies van identiteitsdocumenten, afgeleverd door de autoriteiten van het land van herkomst of een attest van immatriculatie of een Bivr. De weerhouden criteria laten toe, om op een efficiënte wijze en conform het arrest van het Grondwettelijk Hof, vast te stellen “of de waarachtigheid van één of meerdere bewijs elementen voorgelegd door de betrokkene niet ter discussie kan worden gesteld”. Uit de rechtspraak van de Raad voor vreemdelingenbetwistingen blijkt immers dat een bewijskrachtig document dient te zijn uitgegeven door een overheid, voorzien te zijn van de nodige gegevens ter verificatie en niet louter te zijn opgesteld op basis van verklaringen van de titularis.” (Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 0771/001, p. 145-146).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt aldus dat een oud paspoort in het kader van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ingediend kan worden. Doch dient er in dit verband verwezen te worden naar artikel 9ter, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, dat aangeeft dat het bewijs van identiteit zoals vereist door artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ook op de nationaliteit van de aanvrager betrekking moet hebben. Dit is in overeenstemming met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 193/2009 van 29 november 2009. In dit arrest heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat één van de belangrijkste doelstellingen van de wet van 15 september 2006, die de Vreemdelingenwet grondig wijzigde, het tegengaan van fraude en van misbruiken van de asielpprocedure was.

De Raad benadrukt dat het Grondwettelijk Hof reeds oordeelde dat het niet kennelijk onredelijk is om van een vreemdeling die een aanvraag indient om, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden te eisen dat hij zijn identiteit aantoont. Het Hof oordeelde dat dit impliceert dat ook de nationaliteit van de aanvrager moet kunnen worden vastgesteld. *“De nationaliteit van de aanvrager is immers van belang omdat een ambtenaar-geneesheer, in een tweede fase van de procedure, dient te kunnen onderzoeken welke medische zorgen de betrokken vreemdeling in zijn land van herkomst kan krijgen.”* (GwH 29 november 2009, nr. 193/2009). Artikel 9ter, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd ingevolge voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof, bepaalt dan ook dat de vreemdeling die een verblijfsmachtiging op medische gronden aanvraagt zijn nationaliteit – zijnde een constitutief element van zijn identiteit – dient aan te tonen (cf. RvS 31 december 2010, nr. 209.878).

Te dezen stelt zich de vraag of een verstreken paspoort een bewijs van identiteit en nationaliteit kan vormen. Een paspoort van een bestaande staat waarvan de geldigheidsduur verstreken is, blijft het bewijs van identiteit vormen en blijft in principe ook het bewijs vormen van de nationaliteit (cf. RvS 31 december 2010, nr. 209.878).

In casu dient verzoekster een paspoort met verstreken geldigheidsduur in van een bestaande staat. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder elementen aanhaalt om aan te tonen dat dit niet meer de huidige nationaliteit van verzoekster zou zijn. Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier noch uit de nota van de verwerende partij blijkt dat er elementen waren die twijfels doen rijzen over verzoeksters nationaliteit, die het onderzoek ten gronde van de aanvraag om verblijfsmachtiging zou belemmeren. Door desalniettemin te stellen dat verzoekster haar identiteit niet aantoont zoals bepaald in artikel 9ter, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet louter omdat een paspoort met een verstreken geldigheidsduur van een bestaande staat werd voorgelegd, zonder de nationaliteit van verzoekster op zich in twijfel te trekken en derhalve te concluderen dat verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk is conform het gestelde in artikel 9ter, § 3, 2° van de Vreemdelingenwet, schendt de verwerende partij de materiële motiveringsplicht.

De stelling van de verwerende partij in haar nota *“In casu bewijst het vervallen paspoort niet de actualiteit van haar nationaliteit, dus beantwoordt de aanvraag niet aan de vereisten van §2 wat de nationaliteit betreft”*, zonder dat zij daarbij enige tegenindicatie aanbrengt wat verzoeksters vermeende nationaliteit betreft, wordt tegengesproken door het Grondwettelijk Hof in het voormelde arrest nr. 193/2009 van 29 november 2009 waarin werd geoordeeld dat een paspoort uiteraard het bewijs van identiteit en nationaliteit, zoals geëist in het kader van de ontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie om medische redenen, kan vormen, ook als het inmiddels vervallen is.

In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij nog naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Gezien het feit dat in deze zaak wel gegevens voorhanden waren die gerechtvaardigde twijfels over de nationaliteit met zich brachten, hetgeen *in casu* op generlei wijze blijkt, is geen vergelijking mogelijk met het beroep dat tot het voormelde arrest heeft geleid.

Door de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren, louter omdat een paspoort met een verstreken geldigheidsduur werd voorgelegd, zonder de nationaliteit van verzoekster op zich op niet kennelijk onredelijke gronden in twijfel te trekken, is de materiële motiveringsplicht in het licht van de ontvankelijkheidsvoorwaarden zoals voorzien in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet geschonden.

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat het middel in de besproken mate gegrond is.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 22 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN