

Arrest

nr. 215 053 van 14 januari 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. ALDELHOF
Maria Van Bourgondiëlaan 29 / 8
8000 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 4 juni 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 april 2018 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 april 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 juni 2018 met refertenummer X.

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. ALDELHOF verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. LENAERTS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 30 maart 2018 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 20 april 2018 een beslissing waarbij de in punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 4 mei 2018 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 30.03.2018 bij onze diensten werd ingediend door:

A.(…), K.(…) R.R.Nr: (…)

Geboren te (…) op (…)

Nationaliteit: Kosovo

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 zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

Artikel 9ter – § 3 5° – van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds 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.

Op 29/07/2014 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 30.03.2018 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 16/04/2018 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.

Indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk, dient de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3 – 5° van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012).

Echter het voorgelegde medische getuigschrift en bijlagen bevat eveneens medische elementen die niet eerder werden aangehaald door betrokkene :

Artikel 9ter §3 – 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 16/04/2018 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

(…)”

1.3. Tevens op 20 april 2018 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoeker werd hiervan eveneens op 4 mei 2018 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing.

2. Over het voorwerp van het beroep

2.1. Uit informatie die door de verwerende partij op 9 juli 2018 aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd overgemaakt, blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken op 27 juni 2018 had beslist de beslissing van 20 april 2018 tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), thans de tweede bestreden beslissing, in te trekken.

2.2. Door toedoen van de intrekking van de tweede bestreden beslissing is het beroep zonder voorwerp geworden in zoverre het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

3. Over de rechtspleging

3.1. De verwerende partij heeft nagelaten het administratief dossier neer te leggen en heeft geen nota met opmerkingen ingediend.

3.2. Ter terechtzitting wordt gewezen op de sanctie die bepaald is in artikel 39/59, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel bepaalt het volgende:

“§ 1

Wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurt, worden de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

(...)”

3.3. Bij afwezigheid van het administratief dossier blijft de basis voor de wettigheidstoetsing, voor zover deze kan worden doorgevoerd, beperkt tot de gegevens die de verzoekende partij heeft aangebracht en die niet kennelijk onjuist zijn. De vertegenwoordigster van de verwerende partij stelt zich op dit punt ter terechtzitting naar de wijsheid van de Raad te gedragen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert verzoeker onder andere de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij stelt hierbij het volgende:

“(…)”

De beslissing van DVZ zal zich vermoedelijk steunen op het advies van de arts-adviseur. Echter zal uit huidig verzoekschrift blijken dat ingeroepen elementen in de aanvraag 9ter Vw door de arts-adviseur niet met de nodige zorgvuldigheid behandeld werden.

4.1.3.

De arts-adviseur schendt het artikel 9ter Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De arts-adviseur erkent dat verzoeker aan verschillende ernstige aandoeningen lijdt. Echter meent de arts-adviseur dat de volgende aandoeningen reeds gekend waren bij vorige aanvragen en bijgevolg geen beoordeling nodig hadden:

De gemetastaseerd testis carcinoom,

De diabetes mellitus type 2 met lichamelijke gevolgen: open-hoek glaucoom, maculair oedeem waarvoor intravitreale injecties met Avastin en Lucentis en polyneuropathie, De chronische psychische stoornis. Ten gevolge van PTSS, met psychotische decompensatie en depressie.

Daarenboven meent de art-adviseur dat er nieuwe elementen aanwezig zijn, maar meent dat deze niet zouden bewezen/onderbouwd worden:

Actieve diabetische retinopathie

Mentale aftakeling met verminderde taalvaardigheden en zelfredzaamheid.

De arts-adviseur beëindigt zijn advies dan ook dat er geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of land waar hij verlaat. Echter steunt het advies niet op alle feitelijkheden van het dossier van verzoeker, noch steunt het op alle neergelegde medische en niet-medische attesten.

(...)”

4.2. Verzoeker heeft op 30 maart 2018 een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet (Verzoekschrift, bijlage 5).

4.3. In de eerste bestreden beslissing wordt deze medische regularisatie-aanvraag onontvankelijk verklaard in toepassing van artikel 9ter, §3, 4° en 5°, van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

(...)”

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

5° 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 met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld op basis van artikel 9ter, § 3, 1°, 2° of 3°, en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan.
(...)"

4.4. De gemachtigde van de staatssecretaris verwijst in zijn beslissing naar het medisch advies van de arts-adviseur van 16 april 2018 dat als basis dient voor en waarvan de motieven integraal deel uitmaken van de eerste bestreden beslissing. Bijgevolg dienen de beslissing en het advies gezamenlijk te worden onderzocht (cf. RvS 21 oktober 2014, nr. 228.829). In het medisch advies wordt het volgende overwogen:

"(...)

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medische getuigschrift voorgelegd door Mr. A.(...) K.(...) in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 30.03.2018.

Vooreerst vraagt U me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 30/03/2018 en 29/07/2014 te vergelijken (Artikel 9ter§3 - 5°). Mr. A.(...) legt in zijn aanvraag d.d. 30/03/2018 een SMG voor, opgesteld door Dr. S.(...) D.(...) M.(...) (huisarts) op 31/01/2018, een medisch stuk op dezelfde datum en een afgedrukt op 01/02/2018 van dezelfde arts, medische stukken d.d. 01/10/2016 + 26/09/2017-26/07/2017 van Dr. T.M.M. O.(...) (psychiater), 27/06/2017 + 07/02/2018 van Dr. D.(...) D.(...) (oftalmoloog) en een niet ondertekend medisch stuk d.d. 22/09/2017 van Dr. E.(...) D.(...) (internist-endocrinoloog/diabetoloog). Betrokkene legt ook een niet-medisch stuk voor d.d. 04/07/2017 na de evaluatie van invaliditeit op 28/06/2017.

Uit deze medische stukken blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 29/07/2014:

Op het SMG d.d. 31/01/2018 en bijlagen/aanvullingen wordt namelijk vermeld dat Mr. A.(...) geleden heeft aan een gemetastaseerd testiscarcinoom in 1998 (dus reeds 20 jaar in remissie), dat hij last heeft van een slecht gecontroleerde diabetes mellitus type 2 ten gevolge van ernstige zwaarlijvigheid (gastric bypass reeds voorgesteld in 2011!) met lichamelijke gevolgen: open-hoek glaucoom, maculair oedeem waarvoor reeds intravitreale injecties met Avastin en Lucentis in 2011 en 2014, en polyneuropathie (ook ten gevolge van de chemotherapie in 1998). Verder lijdt betrokkene nog steeds aan een chronische psychische stoornis ten gevolge van een posttraumatische stress stoornis (PTSS/PTSD) met psychotische decompensatie en depressie die reeds vermeld worden op het medisch verslag d.d. 20/05/2014 van Dr. L.(...) gevoegd bij de aanvraag 9ter d.d. 29/07/2014.

Het voorgelegde SMG en de bijlagen/aanvullingen bevestigen dus tot zover de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van Mr. A.(...).

Het voorgelegde SMG en de bijlage/aanvullingen bevatten eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen nl.:

Actieve diabetische retinopathie: volgens het consultatieverslag d.d. 27/06/2017 wordt in het overzicht van de fluografische onderzoeken vanaf 25/06/2013 tot en met 19/01/2016 gesproken over een "uitgedoofde retinopathie" en bij het fluografisch onderzoek van die dag zelf (27/06/2017) wordt geen "uitgedoofde" noch "actieve" retinopathie vermeld, zodat de in het besluit geformuleerde "nog actieve diabetische retinopathie" helemaal niet geobjectiveerd wordt.

Mentale aftakeling met verminderde taalvaardigheden en zelfredzaamheid: hoewel de attesterende psychiater op 01/10/2016 reeds vermeldt dat betrokkene, in vergelijking met h et" eerste contact op 29/07/2013, veel minder vaardigheden heeft, ook wat betreft het zich uitdrukken (in het Nederlands), merkt de attesterende oogarts (oftalmoloog) dit helemaal niet op tijdens de controleraadpleging op 27/06/2017 (spreekt goed Nederlands) en de attesterende diabetoloog (22/09/2017) vermeldt ook geen achteruitgang op cognitief niveau, noch wat zelfredzaamheid betreft. Integendeel, volgens haar is betrokkene "zeer therapietrouw en volgt hij (niet zijn echtgenote of zoon) steeds de voorgestelde adviezen en heeft hij dus een zeer goede motivatie voor een goede diabetesregeling". Deze vaststelling van de diabetoloog spreekt ook de attestering van de huisarts en de psychiater tegen dat betrokkene "niet zelf kan instaan voor de medische behandeling en dat mantelzorg onontbeerlijk is". Het psychiatrische attest van 26/09/2017 van de raadpleging op 26/07/2017 is een bijna woordelijke kopie van dat van 01/10/2016 en het is op z'n minst eigenaardig dat de attesterende oftalmoloog 1 maand ervoor (27/06/2017) en de attesterende diabetoloog

2 maanden erna (22/09/2017) deze uitgesproken aftakeling helemaal niet vaststellen, terwijl het beide specialisten zijn die betrokkene op regelmatige basis onderzoeken. Zo ook valt de start van de vaststelling van invaliditeit en vermindering van zelfredzaamheid op 01/02/2017 (attest d.d. 04/07/2017) voor deze oftalmologische en diabetologische raadplegingen, waarbij, nogmaals, deze beide artsen geen invaliditeit en vermindering van zelfredzaamheid vermelden. Evenmin attesteert de behandelende oftalmoloog op 07/02/2018, dus na de attestering van de huisarts op 31/01/2018, deze invaliderende aftakeling en nood aan medische Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of die 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 (een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel (Artikel 9ter §3 - 4°).”

4.5. In zijn eerste middel beweert verzoeker in wezen dat de stelling, dat bepaalde aandoeningen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag, niet steunt “op alle feitelijkheden van het dossier, noch steunt op alle neergelegde medische en niet-medische attesten”.

4.6. Door toedoen van de afwezigheid van het administratief dossier verkeert de Raad in de onmogelijkheid om na te gaan in hoeverre de elementen uit het standaard medisch getuigschrift van 31 januari 2018 en de bijlagen, die de aanvraag van 30 maart 2018 vergezelden, reeds zouden zijn ingeroepen in de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf van 29 juli 2014. Derhalve kan niet worden getoetst of de toepassing van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet steunt op een deugdelijke feitengaring. Verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij stelt dat geen rekening werd gehouden met alle feitelijkheden van het dossier.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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.

6. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in zoverre deze betrekking hebben op de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 april 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), de thans tweede bestreden beslissing.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 april 2018 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 onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing is, wat betreft de beslissing in artikel 2, zonder voorwerp.

Artikel 4

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien januari tweeduizend negentien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN