



Arrest

nr. 249 199 van 16 februari 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 augustus 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel *Ibis*, 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 9 september 2020 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van verzoekende partij en haar advocaat A. HAEGEMAN *loco* advocaat R. AKTEPE en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing is het resultaat van de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die door verzoekster werd ingediend op 2 maart 2020, in toepassing van artikel 47/1, 3° 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), met het oog op gezinshereniging wegens ernstige gezondheidsredenen, met haar in België verblijvende Nederlandse zoon.

Ze luidt als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52. §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. die op 02.03.2020 werd ingediend door:
[...]*

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 02.03.2020 voor de tweede maal gezinshereniging aan met haar zoon H.D.M., van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer [...].

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 3° van de wet van 15.12.1980: 'de niet in artikel 40bis, §2. bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.'

Artikel 47/3, §3 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 3°, moeten bewijzen dat omwille van ernstige gezondheidsredenen, zij een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie die zij willen vergezellen of bij wie zij zich willen voegen, strikt behoeven'.

Ter staving van bovenstaande voorwaarden van artikel 47/3. §3 van de wet van 15.12.1980 werden volgende documenten voorgelegd:

- attest dd. 06.02.2020 dr. D. Hiel
- attest dd. 17.02.2020 dr. J van Dijk

In het antwoord van de arts-adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken, op 17.08.2020 overgemaakt aan de Dienst Gezinshereniging, attesteert zij dat er, op basis van de haar voorgelegde medische informatie, geen ernstige medische problematiek kan bewezen worden aan de hand van de overgemaakte stukken. De nood aan mantelzorg wordt niet bewezen. De vermelde medicamenteuze ondersteuning en eventuele specifieke ondersteuning is beschikbaar in Suriname.

Dit medisch advies is een intern advies ter controle of de vermelde noodzakelijke medische zorg beschikbaar en/of toegankelijk is in het land van herkomst of verblijf van betrokkene, en de aangeleverde argumenten van betrokkene correct zijn. Het betreft hier geen advies in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf omwille van medische redenen volgens het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980.

Het medisch advies maakt samen met de aangeleverde medische attesten deel uit van het medisch dossier van betrokkene en wordt als dus apart en beveiligd bewaard. Zo er inzage vereist is, kan dit dossier mits een recente geschreven en gehandtekende toestemming van betrokkene opgevraagd worden via de dienst Openbaarheid van Bestuur: <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Documents/FAQOpenbaarheidNL.pdf>.

Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt niet dat betrokkene voldoet aan de voorwaarden van artikel 47/1, 3° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon zich in België gevestigd heeft, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat zij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België Nergens uit het dossier blijkt dat zij daar niet toe in staat zou zijn Er dient

tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige medische problematiek op naam van betrokkene die haar verhindert te reizen en een gevolg te geven aan huidig bevel om het grondgebied te verlaten."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Verzoekster voert onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen aan. Zij stelt desbetreffend het volgende:

"1.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikel 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn. " Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]"

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;*
- 2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;*
- 3) De motivering afdoende dient te zijn.*

"Bij het lezen van de bestreden beslissing valt het meteen op dat verwerende partij het medisch verslag van de arts-adviseur, naar waar zij zelf verwijst om vervolgens de aanvraag af te wijzen, niet bijvoegt. Verwerende partij probeert zich onmiddellijk in te dekken door te stellen dat het in casu niet gaat om een medische regularisatie en dat het bijvoegen van dit verslag dus niet hoeft.

Dat is evenwel gemakkelijk en nogal kort door de bocht...

In het kader van medische regularisatie-aanvraag is het inderdaad een vast gegeven én vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het medisch verslag van de arts-adviseur kenbaar gemaakt moet worden bij de beslissing.

De reden hiertoe kan afgeleid worden uit de volgende motivering (RvV 22 juli 2020, arrest nr. 238.760):

"De huidige werkwijze is eveneens betwistbaar nu de beslissing zich bevindt in de medische sfeer en bijgevolg de motivering in een advies van een ambtenaargeneesheer volledig moet zijn teneinde aan de verzoekers en aan de Raad, die geen enkele medische competentie hebben, toe te laten de motieven van de arts-adviseur te begrijpen en wat betreft de verzoekers ze in rechte te bestrijden.

[...]

Verder komt het betoog van verweerder erop neer dat indien verzoekers kennis willen hebben van de inhoud van de stukken van de niet-publieke MedCOI-databank, waarop de arts-adviseur zich steunt, zij inzage in het administratief dossier moeten vragen. De Raad volgt dit om de voormelde redenen niet. Het advies van de arts-adviseur dient immers op zich reeds afdoende gemotiveerd te zijn zodat verzoekers op afdoende wijze kennis hebben van de redenen waarom de artsadviseur van oordeel is dat de noodzakelijke medische opvolging beschikbaar is, dermate dat zij zich daartegen op effectieve wijze in rechte kunnen verdedigen. In casu acht de Raad het advies wat betreft de beschikbaarheid niet afdiende gemotiveerd. (Zie eveneens over “de rol van het administratief dossier” in I. OPDEBEECK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 2013, 140). Indien men eerst inzage moet vragen in het dossier komt bovendien de wapengelijkheid in het gedrang. Luidens artikel 6, § 5 van de wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, heeft het bestuur dat niet onmiddellijk op een vraag tot inzage kan ingaan of deze vraag afwijst, immers een termijn van dertig dagen na ontvangst ervan om een verzoeker in kennis te stellen van de redenen van het uitstel of de afwijzing en wordt de aanvraag bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, geacht te zijn afgewezen. Deze termijn van dertig dagen is gelijk aan de beroepstermijn die de wetgever in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet heeft ingesteld voor het indienen van een beroep. Eén en ander maakt het mogelijk dat de beroepstermijn van een verzoeker de facto wordt ingekort door de tijd die het bestuur neemt bij het verlenen van inzage of wordt uitgehold doordat de termijn uit het voormelde artikel 6, § 5 van de wet van 11 april 1994 zonder gevolg verstrijkt.”

Dergelijke redenering dient naar analogie te worden toegepast op aanvragen tot gezinshereniging op grond van artikel 47/1, 3° Vreemdelingenwet.

Immers, dergelijke aanvragen bevinden zich óók in de medische sfeer, zodat het advies van de arts-adviseur, waarop verwerende partij (die zelf geen medische competenties heeft) zich baseert om de aanvraag af te wijzen, integraal dient te worden toegevoegd aan de beslissing, om op deze manier verzoekster toe te laten de redenen van weigering te begrijpen en zich in rechte te kunnen verdedigen.

Stellen dat verzoekster de mogelijkheid heeft om via de dienst Openbaarheid van Bestuur dit medisch verslag op te vragen, schendt de wapengelijkheid en holt de beroepstermijn uit.

Artikel 6, §5 van de wet van 11 april 1994 bepaalt inderdaad het volgende:

“§ 5. De federale administratieve overheid die niet onmiddellijk op een vraag om openbaarheid kan ingaan of ze afwijst, geeft binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst van de aanvraag aan de verzoeker kennis van de redenen van het uitstel of de afwijzing. In geval van uitstel kan de termijn nooit met meer dan vijftien dagen worden verlengd. Bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, wordt de aanvraag geacht te zijn afgewezen. ”

Hiermee wordt de beroepstermijn van verzoekster, om tegen de weigeringsbeslissing inzake de aanvraag tot gezinshereniging beroep aan te tekenen, de facto ingekort, of wordt deze termijn zelfs uitgehold, wat inderdaad een schending van de wapengelijkheid inhoudt.

Verwerende partij had aldus het medisch verslag moeten toevoegen aan de beslissing in plaats van er kortweg naar te verwijzen.

Het middel is gegrond.”

2.1.2. In de nota van de verwerende partij kan door de Raad geen concrete repliek worden ontwaard op het hiervoor geciteerde middelonderdeel.

2.1.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is

uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

De aanvraag werd door verzoekster ingediend in toepassing van artikel 47/1, 3° van de Vreemdelingenwet. Volgens deze bepaling worden *“als andere familieleden van een burger van de Unie [...] beschouwd : [...] 3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”*

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de medische attesten die door verzoekster werden neergelegd en vervolgens naar een advies van de ambtenaar geneesheer van 17 augustus 2020 waarin wordt geattesteerd dat aan de hand van de overgemaakte stukken geen ernstige medische problematiek kan worden bewezen, dat de nood aan mantelzorg niet bewezen wordt en dat de medicamenteuze ondersteuning en eventuele specifieke ondersteuning beschikbaar is in Suriname.

Een motivering door verwijzing naar het uitgebrachte advies is in beginsel toegestaan. Deze werkwijze dient evenwel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Vooreerst moet de inhoud van de stukken waarnaar wordt verwezen aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht. Bovendien moet het zelf afdoende gemotiveerd zijn en moet het in de uiteindelijke beslissing worden bijgevalen door de verwerende partij (RvS 13 maart 2014, nr. 226.734, NV BAECK en JANSEN).

Het wordt niet betwist dat het medisch advies waarnaar wordt verwezen niet aan verzoekster ter kennis werd gebracht. In de bestreden beslissing zelf wordt slechts verwezen naar het medisch advies maar wordt de concrete inhoud ervan niet meegedeeld. Dergelijke verwijzing, zonder het medisch advies zelf te voegen, of zonder minstens de concrete inhoud ervan weer te geven kan bezwaarlijk als afdoende beschouwd worden in het licht van de vereiste van de formele motiveringsplicht. Verzoekster wordt immers volledig in het ongewisse gelaten en wordt daardoor niet in de mogelijkheid gesteld te beoordelen of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt.

In de mate dat de verwerende partij er in de bestreden beslissing op wijst dat verzoekster inzage kan vragen via de dienst Openbaarheid van bestuur, wijst verzoekster er terecht op dat aangaande de rol van het administratief dossier, Opdebeek en Coolsaet stellen dat *“sinds de inwerkingtreding van de Wet Motivering Bestuurshandelingen [...] het niet langer [volstaat] dat de motieven terug te vinden zijn in het dossier; zij moeten in de beslissing zelf worden opgenomen.”* (I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, 140). Dezelfde rechtsleer stelt dat *“bij de controle of de formele motivering afdoende is, [...] enkel [kan] rekening gehouden worden met de motieven vermeld in de beslissing”* (RvS 4 december 2003, nr. 126.056, Delsaut; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Met uitzondering van een gebrek aan belangenschade of motivering door verwijzing - indien alle voorwaarden hiertoe vervuld zijn -, *“[kan] in beginsel [...] geen rekening worden gehouden met motieven die niet in de beslissing zelf, maar in andere stukken worden verstrekt”* (I. Opdebeek en A. Coolsaet, idem, 131).

Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de motieven kenbaar moeten zijn, hetzij vóór de beslissing wordt genomen (RvS 25 april 1994, nr. 47.012; RvS 27 februari 1995, nr. 51.775), hetzij ten laatste met de eindbeslissing (RvS 25 januari 2007, nr. 167.144; RvS 7 augustus 2008, nr. 185.636).

Een aanpak van het bestuur waarbij de mededeling van de motieven afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van de bestuurde is niet verenigbaar met de formele motiveringsplicht (RvS 14 juni 2010, nr. 205.127; in dezelfde zin *“deze wet [van 29 juli 1991] legt de betrokkene niet op zelf om de mededeling van het advies te vragen”* RvS 17 januari 1996, nr. 57.548, Chau).

Omwille van de wapengelijkheid tussen de procespartijen kan een eventuele inzage van het dossier, voorafgaand aan het beroep, niet garant staan voor een doeltreffende rechtsbescherming. Luidens artikel 6, § 5 van de wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur heeft het bestuur dat niet onmiddellijk op een vraag tot inzage kan ingaan of deze vraag afwijst, immers een termijn van dertig dagen na ontvangst ervan om de verzoeker in kennis te stellen van de redenen van het uitstel of de afwijzing en wordt de aanvraag bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, geacht te zijn afgewezen. Deze termijn van dertig dagen is gelijk aan de beroepstermijn die de wetgever in artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft ingesteld voor het indienen van een beroep bij de Raad. Eén en ander maakt het mogelijk dat de beroepstermijn van een verzoekende partij *de facto* wordt ingekort door het talmen van het bestuur bij het verlenen van inzage of wordt uitgehold doordat de termijn uit het voormelde artikel 6, § 5 van de voormelde wet van 11 april 1994 zonder gevolg verstrijkt (zie ook GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.36.4 waarin het Hof stelt dat de bij de wet van 11 april 1994 ingevoerde procedures en termijnen onverenigbaar zijn met de termijn voor het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad).

Recent stelde de Raad van State nog in zijn cassatiearrest nr. 247.821 van 17 juni 2020 dat het voordeel van de rechten van verdediging niet is onderworpen aan de vereiste dat de verzoekende partij toegang tot het administratief dossier vraagt voor het indienen van haar beroep.

2.1.4. De schending van de formele motiveringsplicht is aangetoond. Het eerste middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.2.1. Het tweede middel is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Los van het onderzoek van de gegrondheid van het middel moet erop worden gewezen dat in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt gesteld dat de weigering van de aanvraag gezinshereniging de intrekking van het attest van immatriculatie tot gevolg heeft. Ingevolge de vernietiging van deze weigeringsbeslissing, valt de aanvraag evenwel terug open en is verzoeksters verblijf gedekt door het AI dat door de vernietiging niet langer als ingetrokken kan worden beschouwd. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is hiermee niet verzoenbaar. Verzoekster maakte immers nog niet eerder het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten, en artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet is derhalve niet van toepassing.

2.2.2. Het bevel om het grondgebied te verlaten moet worden vernietigd.

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.

4. 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 beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 augustus 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS