RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 214.351 van 30 juni 2011
in de zaak A. 195.188/XIV-31.829.

In zake : de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59B

tegen :

XXX
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Van Turnhout
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, op 13 januari 2010 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest van nr. 35.646 van 10 december 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 5197 van 19 januari 2010 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Marijke Sterck, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gelet op het verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 9 september 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2010;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter André Beirlaen;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. Matterne, die loco Advocaat C. Decordier verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat J. De Lien, die loco Advocaat R. Van Turnhout verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. XXX, van Pakistaanse nationaliteit, heeft op 2 februari 2009 een 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 (Vreemdelingenwet) ingediend.

1.2. Op 13 juli 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en Asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter onontvankelijk wordt verklaard.

1.3. XXX dient op 25 augustus 2009 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 35.646 van 10 december 2009 werd de beslissing van 13 juli 2009 vernietigd.

Dit is het bestreden arrest. Dit arrest berust op de volgende overwegingen :

"(…)

2. Over de gegrondheid van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9ter, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet. Verzoeker formuleert zijn middel als volgt:

"(…) DVZ oordeelde met de bestreden beslissing dat het verzoek tot regularisatie op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet onontvankelijk was, aangezien het niet vergezeld was van een afschrift van het nationaal paspoort of van de identiteitskaart van verzoeker.

Dit terwijl art. 9ter, § 1, derde lid Vreemdelingenwet in een uitzondering voorziet voor de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen. Dergelijke vreemdeling is vrijgesteld van de verplichting een identiteitsdocument voor te leggen.

Welnu de verzoeker verkeerde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, meerbepaald op 13 juli 2009, nog in een lopende asielprocedure. Ten bewijze hiervan brengt verzoeker de beslissing van het Commissariaat Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen van 31 juli 2009 bij (stuk 3).

Onmogelijk kon DVZ dan ook het verzoek tot regularisatie op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet onontvankelijk bevinden. (…)"

2.2. In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en naar het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Uitvoeringsbesluit van 17 mei 2007). Verweerder preciseert dat uit §2 van het Uitvoeringsbesluit van 17 mei 2007 blijkt dat de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk verklaart indien de in §1 vermelde documenten niet of slechts gedeeltelijk bij de aanvraag werden gevoegd. Verwerende partij benadrukt dat de ontvankelijkheid van de aanvraag die gebaseerd is op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet beoordeeld wordt op het ogenblik dat de aanvraag wordt ingediend. Verwerende partij verwijst naar de feiten van het dossier en wijst erop dat verzoeker pas op 26 maart 2009 een asielaanvraag indiende en dus geen asielzoeker was op het ogenblik dat hij een medische regularisatieaanvraag indiende. Verweerder besluit als volgt: "De aanvraag werd bijgevolg terecht onontvankelijk bevonden, nu verzoeker geen stukken voorlegt overeenkomstig artikel 9ter van de Wet van 15 december 1980 en artikel 7 §1 en §2 van het KB van 15 mei 2007".

2.3. In zijn repliekmemorie stelt verzoeker dat "noch art. 9ter Vreemdelingenwet, noch art. 7 K.B. 17 mei 2007 uitdrukkelijk bepalen dat er slechts sprake is van vrijstelling van het voorleggen van een identiteitsdocument indien men asielzoeker is op het ogenblik van de aanvraag. Gebeurlijk kunnen de bepalingen in die zin worden begrepen, doch ook anderszins. Alleszins dienen de bepalingen in het voordeel van verzoeker te worden geïnterpreteerd".

2.4. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument 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 vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument 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 zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoont.(…)”

2.5. De zogenaamde documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde opgenomen in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wordt verder verduidelijkt in artikel 7, § 1 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Uitvoeringsbesluit van 17 mei 2007):

“ § 1. (…)

De aanvraag gaat vergezeld van de volgende documenten en inlichtingen :

1° hetzij een afschrift van zijn nationaal paspoort of van zijn identiteitskaart, hetzij de motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 1, derde lid, van de wet;

(…)

§ 2. Onverminderd artikel 9ter, § 3, van de wet, verklaart de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk indien de in § 1 vermelde documenten en inlichtingen niet of slechts gedeeltelijk bij de inleidende aanvraag werden gevoegd, of indien deze aanvraag niet werd ingediend door middel van een aangetekend schrijven. (…)”

2.6. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 2 februari 2009 het volgende stelde omtrent het bewijs van identiteit: “Verzoeker voegt bij dit schrijven een kopie toe van de officiële vertaling van zijn geboorteakte evenals een kopie van een getuigschrift van woonst waaruit telkens de identiteit van verzoeker blijkt.”

2.7. Zoals de bestreden beslissing terecht stelt, kunnen deze documenten onmogelijk worden beschouwd als een identiteitsdocument in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De geboorteakte en het getuigschrift van woonst kunnen immers niet worden gelijkgesteld met een “afschrift van zijn nationaal paspoort of van zijn identiteitskaart”, zoals gespecificeerd in het Uitvoeringsbesluit van 17 mei 2007 en maken evenmin een motivering uit voor het ontbreken van de vereiste identiteitsdocumenten. Verzoeker betwist dit motief niet.

2.8. Kernvraag van de betwisting vormt de vraag of het indienen van een asielaanvraag na het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen en het treffen van een beslissing over laatstgenoemde aanvraag alvorens de asielaanvraag behandeld werd, de vreemdeling in kwestie vrijstelt van het neerleggen van een identiteitsdocument.

2.9. Verweerder betwist niet dat verzoeker op 26 maart 2009 een tweede asielaanvraag indiende en dat deze op het ogenblik dat de bestreden beslissing getroffen werd, nog lopende was. Artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt expliciet dat een asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen, vrijgesteld is van het neerleggen van identiteitsdocument. Deze wetsbepaling sluit het algemene principe niet uit dat het bestuur op het ogenblik dat zij een beslissing treft dient rekening te houden met alle elementen waarover ze op dat moment beschikt. Om na te gaan of de aanvrager van een verblijfsmachtiging om medische redenen een asielzoeker betreft wiens asielaanvraag niet definitief werd dient de verwerende partij zich dus te plaatsen op het ogenblik dat hij de bestreden beslissing treft. Aan de duidelijke wetsbepaling van artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet kan geen afbreuk gedaan worden door een bepaling vermeld in een koninklijk besluit dat een uitvoeringsbesluit vormt van de voormelde wetsbepaling. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden in zijn stelling dat verwerende partij ermee rekening diende te houden dat hij “op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, meerbepaald op 13 juli 2009, nog in een lopende asielprocedure” verkeerde, ook al was hij geen asielzoeker op het ogenblik van het indienen van zijn aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen.

Een schending van artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet werd aangetoond.

Het eerste en enig middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 13 juli 2009 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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 onontvankelijk wordt verklaard.

(…).”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel aanvoert:

“3.1. Eerste middel

Verzoeker beroept zich in een eerste middel op een schending van:

- art. 9 tervan de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,

Doordat in het bestreden arrest als volgt wordt geoordeeld:

"Kernvraag van de betwisting vormt de vraag of het indienen van een asielaanvraag na het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen en het treffen van een beslissing over laatstgenoemde aanvraag alvorens de asielaanvraag behandeld werd, de vreemdeling in kwestie vrijstelt van het neerleggen van een identiteitsdocument. Verweerder betwist niet dat verzoeker op 28 maart 2009 een tweede asielaanvraag indiende en dat deze op het ogenblik dat de bestreden beslissing getroffen werd, nog lopende was. Artikel 9ter, §1. derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt expliciet dat een asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen, vrijgesteld is van het neerleggen van identiteitsdocument. Deze wetsbepaling sluit het algemene principe niet uit dat het bestuur op het ogenblik dat zij een beslissing treft dient rekening te houden met alle

elementen waarover ze op dat moment beschikt. Om na te gaan of de aanvrager van een verblijfsmachtiging om medische redenen een asielzoeker betreft wiens asielaanvraag niet definitief werd dient de verwerende partij zich dus te plaatsen op het ogenblik dat hij de bestreden beslissing treft. Aan de duidelijke wetsbepaling van artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet kan geen afbreuk gedaan worden door een bepaling vermeld in een koninklijk besluit dat een uitvoeringsbesluit vormt van de voormelde wetsbepaling. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden in zijn stelling dat verwerende partij ermee rekening diende te houden dat hij op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, meerbepaald op 13 juli 2009, nog In een lopende asielprocedure" verkeerde, ook al was hij geen asielzoeker op het ogenblik van het indienen van zijn aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen. Een schending van artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet werd aangetoond. Het eerste en enig middel is gegrond:"

Eerste onderdeel.

Verweerder (oorspronkelijk verzoeker) heeft op 2.2.2009 een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9 ter van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Art. 9 ter van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 luidt als volgt:

"§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument 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 vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet het voorwerp van een definitieve beslissing heeft uitgemaakt of die een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar verklaard administratief cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken,"

Verweerder heeft in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend bij schrijven dd. 10.3.2008, nagelaten de volgens de wet noodzakelijke identiteitsdocumenten voor te leggen.

In antwoord op de niet-voorlegging van een identiteitsdocument, heeft de gemachtigde in zijn beslissing dd. 13.7.2009 het volgende gesteld:

"De aanvraag ging niet vergezeld van volgende documenten en inlichtingen : 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 9 ter, §1, derde lid van de wet (KB. van 17/05/2007 artikel 7, §1, eerste lid) m.n. Betrokkene legt een vertaling van een geboorte-akte en een kopie van een getuigschrift van woonst voor bij de aanvraag en niet een afschrift van een identiteitsdocument of paspoort, noch een geldige motivatie waarom hij deze documenten niet kon bekomen of voorleggen. Dat in de regel enkel een identiteitskaart of paspoort aanvaard kunnen worden als een voldoende overtuigend bewijsstuk van identiteit."

Hierop heeft verweerder een vordering tot schorsing en annulatieberoep ingediend bij de Raad van State, waarbij hij zich ertoe beperkt:

- te stellen dat hij zich - op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen – ineen lopende asielprocedure bevond, hetgeen wordt bewezen door de beslissing dd. 31.7.2009 van Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

- Hij bijgevolg voldeed aan de voorwaarde gesteld in artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet;

- De beslissing dd. 13.7.2009 ten onrechte werd genomen.

De rechter in vreemdelingenzaken heeft in zijn arrest geoordeeld dat de beslissing ten onrechte geen rekening houdt met het feit dat door verweerder op 26.3.2009 een asielaanvraag heeft ingediend, en dat hierdoor artikel 9 ter, §1, derde lid wordt geschonden.

De rechter in vreemdelingenzaken verwijst daarbij naar de plicht van het bestuur om bij het treffen van een beslissing rekening te houden met alle elementen waar ze op dat ogenblik over beschikt.

Verzoekende partij is de mening toegedaan dat dergelijk oordeel tot stand is gekomen met miskenning van artikel 9bis van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Immers, en zoals hoger reeds uiteengezet, werd artikel 9 ter voormeld in het leven geroepen om zekerheid te kunnen bekomen over de identiteit van de aanvrager.

Daarbij kan niet volstaan worden met de loutere vaststelling dat er zich een identiteitsdocument in het administratief dossier bevindt. Conform de Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 verloopt de aanvraagprocedure als volgt:

"Een kopie van het identiteitsdocument, of de motivering waarom de betrokkene in voorkomend geval zou vrijgesteld zijn van deze verplichting, dient opgenomen te zijn in de verblijfsaanvraag."

Deze vereiste wordt terecht gesteld, nu, hij ontstentenis daarvan, de fraudemogelijkheid evident is.

Het staat dan ook vast dat de verzoekende partij die een aanvraag om machtiging tot verblijf indient in toepassing van art. 9 ter van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, het identiteitsdocument, dan wel de motivering die hem hiervan vrijstelt, bij zijn aanvraag dient te voegen.

De bewijslast, voor het voldaan zijn aan de vereiste te beschikken over een identiteitsdocument dan wel van het feit dat hij zich in één van de gevallen bevindt waar deze voorwaarde geen toepassing vindt, rust op de aanvrager.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de concrete redenen zijn die hem verhinderen een identiteitsstuk toe te voegen aan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9 ter van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Dit blijkt duidelijk uit de wettekst van artikel 9 ter van de wet, die als volgt luidt:

"§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde demachtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument 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 het beroep niet toelaatbaar wordt verklaard;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoont."

Ook in de omzendbrief van 21.06.2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006, waarnaar verzoeker andermaal dient te verwijzen, wordt dit standpunt bevestigd (vetschrift en onderlijning toegevoegd):

"Een kopie van het identiteitsdocument, of de motivering waarom de betrokkene in voorkomend geval zou vrijgesteld zijn van deze verplichting dient opgenomen te zijn in de verblijfsaanvraag" (onder II.C.1.b).

"Wanneer er geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, of wanneer identiteitsdocumenten niet bij de aanvraag gevoegd werd of de reden van hun afwezigheid niet werd meegedeeld, verklaart de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag onontvankelijk" (onder II.C.2.b.1))

Deze zienswijze sluit aan bij de uitdrukkelijke wil van de wetgever dienaangaande, zoals ook blijkt uit de voorbereidende werken van de wet van 15.09.2006 (zie o.m. de memorie van toelichting van artikel 4 van september 2006, en in het analoge artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 mei). De omzendbrief van 21.06.2007 steunt zich overigens uitdrukkelijk op deze voorbereidende werken.

Het is dan ook niet toegelaten om zijn identiteit in etappes te bewijzen, of pas nadien een a posteriori motivering toe te voegen, dewelke niet was opgenomen in de aanvraag om machtiging tot verblijf.

In casu had verweerder, oorspronkelijk verzoeker in zijn aanvraag verwezen naar de bij zijn aanvraag gevoegde documenten.

Er was op dat moment geen sprake van een asielaanvraag.

Gelet op het feit dat aan de documentsvereiste niet werd voldaan bij het indienen van de aanvraag machtiging tot voorlopig verblijf o.g.v. artikel 9 ter Vreemdelingenwet, oordeelde de gemachtigde van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid terecht dat geen aanvaardbaar identiteitsdocument werd gevoegd bij de aanvraag.

Een asielaanvraag die meer dan een maand na het indienen van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf o.g.v. artikel 9 ter Vreemdelingenwet wordt ingediend, kan niet aanvaard worden als verschoning voor de afwezigheid van de identiteitsdocumenten die vereist zijn conform artikel 9 ter Vreemdelingenwet, daar de Omzendbrief duidelijk vermeldt dat bij de indiening aan de verschoningsgronden dient te zijn voldaan.

De verwerende partij verwijst ter ondersteuning naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen :

« De motieven van de bestreden beslissing met betrekking tot het interfereren van de asielprocedure en de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vinden steun in het administratief dossier. Verzoekers dienen op 31 oktober 2007 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid neemt de beslissing waarbij de aanvraag van verzoekers ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard op 5 juni 2008. De asielprocedure van verzoekers werd evenwel pas afgesloten met de arresten van de Raad van 23 mei 2008. Daar voornoemde beslissing van 5 juni 2008 door de Raad werd vernietigd bij arrest nr. 19.301 van 26 november 2008, komt de huidige

bestreden beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 7 januari 2009 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard, in de plaats hiervan. Er dient opgemerkt te worden dat nergens in de bestreden beslissing wordt betwist dat de aanvraag van verzoekers ontvankelijk werd verklaard, gezien de asielprocedure van verzoekers ten tijde van hun aanvraag om machtiging tot verblijf nog lopende was. » (R.v.V. nr. 26.554 van 28 april 2009)

"De bewijslast voor het voldaan zijn aan deze vereiste te beschikken over een identiteitsdocument, dan wel het feit dat zij zich in één van de gevallen bevindt waar deze voorwaarde geen toepassing vindt, rust op de aanvraagster. Verzoekster diende dus zelf bij haar aanvraag het identiteitsdocument of een motivering die haar vrijstelt om dergelijk document bij te brengen, toe te voegen. Dit deed ze niet waardoor verwerende partij terecht oordeelde dat de aanvraag niet vergezeld ging van dergelijk document. In dit verband wordt tevens opgemerkt dat het niet aan de Raad toekomt om zijn oordeel over de aanvraag 9ter van de Vreemdelingenwet in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. De omstandigheid dat verzoekster nu een kopie van haar paspoort voorlegt, doet geen afbreuk aan de bestreden beslissing."(R.v.V. , nr. 24.127 van 3 maart 2009)

Waar de rechter in vreemdelingenzaken oordeelt dat "Om na te gaan of de aanvrager van een verblijfsmachtiging om medische redenen een asielzoeker betreft wiens asielaanvraag niet definitief werd dient de verwerende partij zich dus te plaatsen op het ogenblik dat hij de bestreden beslissing treft. Aan de duidelijke wetsbepaling van artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet kan geen afbreuk gedaan worden door een bepaling vermeld in een koninklijk besluit dat een uitvoeringsbesluit vormt van de voormelde wetsbepaling. Verzoeker kan dan ook gevolgd worden in zijn stelling dat verwerende partij ermee rekening diende te houden dat hij op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, meerbepaald op 13 juli 2009, nog In een lopende asielprocedure" verkeerde, ook al was hij geen asielzoeker op het ogenblik van het indienen van zijn aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen. Een schending van artikel 9ter, §1, derde lid, van de Vreemdelingenwet werd aangetoond" is dit dan ook gebeurd met miskenning van (de ratio legis van) artikel 9 ter van de wet dd. 15.12.1980.

Het eerste middel is gegrond.";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt als volgt:

"1. Eerste middel: vermeende schending van art. 9ter Vreemdelingenwet 3 .-

Met een eerste middel voert eiseres de schending aan van art. 9ter Vreemdelingenwet. Paragraaf 1 van dit artikel luidt als volgt:

"De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument 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 vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer [of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn

gemachtigde] die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen dezebeslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerdop 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblikwaarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoont."

Overeenkomstig dit artikel dient degene die een aanvraag tot verblijf indient principieel over identiteitsdocumenten te beschikken. Het wetsartikel zelf bepaalt geenszins welke identiteitsdocumenten dat zouden moeten zijn.

Het derde lid van paragraaf 1 van dit artikel bevat vervolgens twee uitzonderingen op de regel dat er identiteitsdocumenten voorhanden moeten zijn. Een vreemdeling die aantoont dat hij in de onmogelijkheid verkeert om identiteitsdocumenten te verwerven is vrijgesteld. Evenzeer is vrijgesteld de vreemdeling die in een asielprocedure verkeert.

4.-

Art. 9ter Vreemdelingenwet preciseert niet dat de vreemdeling in een asielprocedure moet verkeren op het ogenblik van de aanvraag. Aldus laat de wet perfect toe dat er een aanvraag gebeurt wanneer de vreemdeling nog niet in een asielprocedure verkeert. Verkeert de vreemdeling in een asielprocedure op het ogenblik dat de Dienst Vreemdelingzaken de beslissing neemt, dan voldoet hij aan de voorwaarden van art. 9ter, §1, derde lid Vreemdelingenwet. Alsdan is de aanvraag ontvankelijk. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigde dan ook zeer terecht de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken van 13 juli 2009.

5.-

Uit het verzoekschrift tot cassatie van eiseres blijkt dat eiseres zich niet zozeer beroept op een schending van art. 9ter Vreemdelingenwet, doch wel op een vermeende schending van de Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006.

Deze omzendbrief bepaalt dat de aanvraag vergezeld moet zijn van de identiteitsdocumenten of van de motivering waarom de betrokkene vrijgesteld zou zijn van de verplichting tot het voorleggen van identiteitsdocumenten.

Verweerder kan zeer kort zijn wat deze Omzendbrief betreft. Deze is ten aanzien van hem niet bindend. Mogelijkerwijze verbindt deze Omzendbrief de administratie, maar niet de rechtsonderhorige. Bovendien legt deze Omzendbrief strengere voorwaarden op aan een vreemdeling die een aanvraag op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet indient, dan de wet zelf. Dit kan vanzelfsprekend niet, gelet op de hiërarchie der normen. De wet primeert steeds op een

Omzendbrief, dewelke - het weze herhaald - overigens niet bindend is ten aanzien van verweerder.

6.-

Eiseres verwijst tevens nog, zij het zeer summier, naar art. 7 van 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 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Dit artikel bepaalt eveneens dat bij de aanvraag ofwel identiteitsdocumenten moeten worden gevoegd, ofwel de motivering waarom de aanvrager ervan vrijgesteld is.

Opnieuw kan verweerder zeer kort zijn. De wet primeert op het K.B. De wet bepaalt geenszins het ogenblik waarop de aanvrager in een asielprocedure dient te

verkeren. De wet laat toe dat de aanvrager pas een asielaanvraag doet na de aanvraag op grond van art. Ster Vreemdelingenwet. Het K.B. legt bijgevolg verregaandere verplichtingen op dan de wet. Dit kan niet.

7.-

Besluit: het eerste middel faalt aangezien het geen schending aanvoert van art. Ster Vreemdelingenwet, doch mogelijkerwijze slechts impliciet van de Omzendbrief van 21 juni 2007 en/of van art. 7 van het K.B. van 17 mei 2007. Minstens is het eerste middel ongegrond.";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij haar middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift, in haar memorie van wederantwoord herhaalt;

2.4.1. Overwegende dat deinitieel bestreden beslissing van 13 juli 2009 de aanvraag van de verwerende partij onontvankelijk verklaart omdat "de aanvraag niet vergezeld (ging) van volgende inlichtingen: een afschrift van het nationaal paspoort of van een identiteitskaart hetzij de motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, §3, en in toepassing van artikel 7, §1 en 2 van het Koninklijk Besluit van 17/05/2007 (B.S. 31/05/2007)"; dat de verwerende partij, voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelde dat de Dienst Vreemdelingenzaken rekening had dienen te houden met haar (tweede) asielaanvraag, aanvraag die niet hangende was op het ogenblik van het indienen van de verblijfsaanvraag en pas naderhand werd ingediend;

2.4.2. Overwegende dat op het ogenblik van het nemen van de initieel bestreden beslissing, artikel 9ter, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen als volgtluidde:

"§.1De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument 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 vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument 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 zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoont.(…)"

dat artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals het gold op het ogenblik van het nemen van de beslissing, bepaalde:

"§1De aanvraag van de machtiging tot verblijf, bedoeld in artikel 9ter, § 1, van de wet, moet ingediend worden door middel van een aangetekend schrijven gericht aan de gemachtigde van de minister. De aanvraag gaat vergezeld van de volgende documenten en inlichtingen:

1°hetzij een afschrift van zijn nationaal paspoort of van zijn identiteitskaart, hetzij de motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 1, derde lid, van de wet;

(...)

§ 2. Onverminderd artikel 9ter, § 3, van de wet, verklaart de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk indien de in § 1 vermelde documenten en inlichtingen niet of slechts gedeeltelijk bij de inleidende aanvraag werden gevoegd (…)";

2.4.3. Overwegende dat uit de voormelde bepalingen volgt dat de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk moet verklaren wanneer deze niet vergezeld is van een identiteitsdocument of van de motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet;dat uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de zogenaamde "documentaire ontvankelijkheids-voorwaarde" wordt gesteld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag; dat de overweging in het bestreden arrest dat artikel 9ter, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet "het algemeen principe niet uit(sluit) dat het bestuur op het ogenblik dat zij een beslissing treft dient rekening te houden met alle elementen waarover ze op dat moment beschikt", geen afbreuk kan doen aan de duidelijke ontvankelijkheids-voorwaarden vermeld in artikel 9ter en zijn uitvoeringsbepalingen; dat het bestreden arrest dan ook strijdig is met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet; dat het eerste middel gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het arrest nr. 35.646 van 10 december 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 2.

Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Artikel 3.

De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de HH. A. BEIRLAEN, kamervoorzitter,
C. VERHAERT, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

C. VERHAERT. **A. BEIRLAEN.**