RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 223.887 van 13 juni 2013
in de zaak A. 205.309/XIV-34.325

In zake : 1. XXX
2. XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johannes Baelde
kantoor houdend te 8000 Brugge
Werfstraat 91
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 21 juni 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 81.573 van 23 mei 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 8730 van 9 juli 2012 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekers hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ignace Oger, die loco advocaat Johannes Baelde verschijnt voor de verzoekers, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekers dienen op 10 juli 2008 een 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 (Vreemdelingenwet) in, gesteund op de medische situatie van hun minderjarig kind XXX. De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid verklaart die aanvraag met een beslissing van 6 november 2008 gegrond en machtigt de verzoekers tot een tijdelijk verblijf voor de duur van één jaar. Dit verblijf wordt meermaals verlengd, de laatste maal tot 24 november 2011.

3.2. Op 12 januari 2012 dienen de verzoekers opnieuw een aanvraag tot verlenging in. De staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 27 januari 2012 een beslissing tot weigering van de verlenging van de machtiging tot voorlopig verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 27 februari 2012 stellen de verzoekers tegen deze laatste beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 23 mei 2012. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekers werpen in een enig middel de schending 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) op. Zij lichten dit als volgt toe:

> "Verzoekster ontwikkelde het volgende middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, m.b.t. de onwettigheid van de weigeringsbeslissing van 27.01.2012:
>
> Enig middel: schending van artikel 9ter Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en artikel 3 EVRM juncto de schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur
>
> Zo zetten verzoekers in hun vordering tot schorsing en beroep tot nietigverklaring hieromtrent o.a. uiteen:
>
> "Evenzoveel schendt verweerder met de bestreden beslissing art. 9ter Vreemdelingenwet zelf. Alwaar de aanvraag alreeds gegrond werd verklaard in 2008, kan huidig 'medisch verblijfsdossier' niet vervolgens alsnog 'ongegrond' worden verklaard middels een weigeringsbeslissing (beslissing weigering verlenging) door een ambtenaar vanwege verweerder. De beoordeling ten gronde - aldus om een aanvraag tot (verlenging) verblijf om medische redenen af te wijzen als niet langer gegrond - komt enkel en alleenlijk toe aan een ambtenaar-geneesheer, dewelke de in het eerste lid van art. 9ter Vw. vermelde risico dient te beoordelen. Deze geneesheer kan, indien hij het nodig acht, de vreemdeling bovendien onderzoeken en zo nodig een bekomend advies inwinnen van deskundigen.
>
> Een verzoek tot machtiging om verblijf om medische redenen kan maar OF ontvankelijk OF ongegrond worden verklaard. Onderhavig dossier werd alreeds ontvankelijk verklaard, alsook uiteindelijk ten gronde gegrond verklaard. Indien het jaarlijks verlengd verblijf na enkele jaren alsnog wordt stopgezet, betreft dit andermaal een beslissing TEN GRONDE. Dergelijke medische beoordeling ten gronde komt enkel en alleenlijk de ambtenaar-geneesheer toe."

Het mits onderhavig cassatieberoep bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 21 maart 2012 oordeelt hieromtrent evenwel (stuk 1):

"Door zelf onzorgvuldig te handelen en geen gevolg te geven aan de uitnodiging tot medisch onderzoek, in het kader van een verlenging van de verblijfsvergunning, kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid de aanvraag tot verlenging te klasseren zonder gevolg. De ambtenaar-geneesheer werd immers in de onmogelijkheid gesteld de zoon te onderzoeken en aan de hand van recente medische attesten het risico van een onmenselijke of vernederende behandeling, bij gebreke aan behandeling in het land van herkomst, te evalueren.

(...)

De bestreden beslissing is geen beslissing aangaande de aanvraag 9ter ten gronde. Dit onderzoek kan inderdaad enkel door de ambtenaar-geneesheer worden gevoerd. De bestreden beslissing kadert echter in de verlenging van de verblijfsvergunning in het kader van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Aangezien niet kan worden vastgesteld of verzoekers nog steeds de voorwaarden vervullen voor een verdere verlenging, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om geen gunstig gevolg geven aan de aanvraag tot verlenging."

Echter, de beslissing tot weigering van verlenging van verblijf in het alreeds gegrond verklaarde verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen dateert van 27 januari 2012, aldus nog van vóór de het van kracht worden van het nieuwe artikel 9ter, §1/1 vreemdelingenwet, zoals ingevoegd bij artikel 2, 3° van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980.

Deze nieuwe paragraaf 1/1 in het artikel 9ter Vreemdelingewet stipuleert (stuk 2 en 3):

"De toekenning van een machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel kan worden geweigerd aan de vreemdeling die zich niet aanmeldt op de in de oproeping vastgestelde datum door de ambtenaar-geneesheer of de geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde of door de minister of zijn gemachtigde aangestelde deskundige en hiervoor ten laatste binnen de vijftien dagen na het verstrijken van deze datum geen geldige reden opgeeft."

Deze paragraaf is pas inwerkinggetreden op 16 februari 2012 (zie stuk 2 in fine).

A contrario kon vóór 16 februari 2012 niet zomaar een verlenging van een machtiging tot verblijf in het Rijk in een gegrond verklaard verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen geweigerd worden / zonder voorwerp verklaard worden, wegens het niet aanmelden op een in de oproeping vastgestelde datum van controle bij een ambtenaar-geneesheer.

Door dit wel te doen schendt verweerde en de rechter a quo dan ook artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Immers, de Memorie van Toelichting van de wet van 8 januari 2012 houdende de wijzigingen aan artikel 9ter vreemdelingenwet (en houdende de invoering van deze bewuste § 1/1), laat er geen misverstand over verstaan (stuk 4):

"Zo kan de Dienst Vreemdelingenzaken voortaan een aanvraag 9ter van een vreemdeling die zonder geldige reden geen gevolg geeft aan een oproeping, die bij een ter post aangetekende zending werd verstuurd, door de DVZ-arts (of de aangestelde deskundige) zonder voorwerp verklaren."

Hiervoor bestond deze mogelijkheid aldus nog niet en werden de gevolgen voor de aanvraag nog niet bepaald, zodat een alreeds gegrond verklaarde

verblijfsmachtiging om medische reden om deze reden (nog) niet zonder voorwerp of alsnog ongegrond kon worden verklaard.

Aldus pas met ingang van 16 februari 2012 kon een verzoek tot verlenging van verblijfsmachtiging overeenkomstig art. 9ter Vw zonder voorwerp worden verklaard. De in casu bestreden "zonder voorwerp verklaring" van 27 januari 2012 is dan ook onwettig en diende/dient vernietigd te worden door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat ook de verbreking van het bestreden arrest nr. 81.573 van 23 mei 2012 zich opdringt.

In het bestreden arrest gaat de Raad immers volstrekt voorbij aan de correcte lezing en toepassing van de nochtans duidelijke bepalingen van artikel 9ter, §1/1 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (zoals pas ingevoegd mits wet van 8 januari 2012 en pas inwerkinggetreden op 16 februari 2012, zijnde nà de weigeringsbeslissing van 27 januari 2012).

Aldus stelt de Raad in haar arrest verkeerdelijk alsdat artikel 9ter vreemdelingenwet NIET geschonden zou zijn, waardoor de onwettige beslissing — met het hieraan verbonden bevel om het grondgebied te verlaten — niet wordt vernietigd en verder — als onwettige beslissing — in het rechtsbestel aanwezig blijft.

Hierdoor worden de belangen van verzoekers dan ook fundamenteel geschaad, gezien de onwettige beslissing van 27.01.2012 met het hieraan gekoppelde bevel om het grondgebied te verlaten per arrest van 23.05.2012 had moeten vernietigd worden.".

5. In de memorie van wederantwoord herhalen de verzoekers het middel. Zij voegen er het volgende aan toe:

"Het standpunt van verweerder in cassatie per memorie van 29.01.2012 als zou de oorspronkelijke beslissing van 27.01.2012 gebaseerd zijn niet op art. 9ter Vreemdelingenwet zoals gewijzigd sinds 16.02.2012, doch wel op grond van artikel 9 van het KB 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, kan niet worden gevolgd.

Het artikel 9 van het KB van 17 mei 2007 slaat immers (enkel en alleenlijk) op de situatie van verzoekende partijen die werden gemachtigd tot een voorlopig verblijf en waarvan de (medische) omstandigheden op grond waarvan de machtiging werd verleend niet langer bestaan of zodanig zijn gewijzigd dat deze machtiging niet langer nodig is. Zulks is in casu hoegenaamd niet het geval, zelfs in tegendeel, zoals mag blijken uit alle meest recente medische onderzoeken (o.a. dd. 28 augustus 2012 vanwege Prof. Dr. Van Zandweghe van het UZ Gent, afdeling kinder- en jeugdpsychiatrie).

Immers, in tegenstelling tot wat verweerder tracht voor te houden, is het niet omdat — door een postblunder — de medische situatie, zoals wel degelijk nog steeds manifest aanwezig is, niet kon worden vastgesteld doordat het medisch onderzoek nog niet plaats vond, dat er een vermoeden zou gelden dat de medische problematiek 'opgelost of verdwenen' is in de zin van art. 9 van het KB van 17 mei 2007 !

Verweerder is de BELGISCHE STAAT. Deze BELGISCHE STAAT had als FOD SOCIALE ZEKERHEID nog maar pas middels medisch onderzoek

vastgesteld dat verzoekers een mentaal gehandicapt kind opvoeden, waartoe verhoogd kinderbijslag wordt toegekend. Dit medisch standpunt van FOD Sociale Zekerheid is geldig tot in 2015. Deze mentale handicap was ook de reden waarom het verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen ab initio werd gegrond verklaard, alsook jaarlijks werd verlengd. Verweerder heeft z'n beleid inzake erkenning ten gronde via art. 9ter Vreemdelingenwet klaarblijkelijk willen verstrengen over de jaren, doch het getuigt van weinig goede trouw in hoofde van verweerder om een ernstige medische situatie (mentale handicap kind) in november 2008 als voldoende ernstig voor een gegrondheidsbeslissing te weerhouden, doch terwijl deze ernstige medische situatie manifest aanwezig blijft, zoals ook bevestigd door FOD Sociale Zekerheid, nu te trachten voorhouden dat de verblijfsvergunning op grond van art. 9 KB 17.05.2007 nu dient ingetrokken te worden ... als zou de ernstige medische situatie in hoofde van verzoekers (inzonder zoon XXX) niet meer aanwezig zijn ?!?

Dergelijk standpunt vanwege verzoeker kan onmogelijk gehonoreerd worden. Zulks maakt immers onmogelijk de ratio legis van art. 9ter vreemdelingenwet uit.

Verweerder had de ernstige/schrijnende problematiek van verzoekers meest elegant kunnen oplossen door de beslissing van 27.01.2012 terug in te trekken (zoals zij immers vaak doet) en desgevallend een nieuw medisch onderzoek te gelasten (indien zij het medisch onderzoek van haar collega's van FOD Sociale Zekerheid zoals geldig tot 2015 onvoldoende zou achten), in het licht van de (nieuwe) voorliggende medische attesten. In casu heeft zij echter beslist halsstarrig aan de weigering van 27.01.2012 vol te houden, zelfs wanneer art. 9ter zoals gewijzigd m.i.v. 16.02.2012 deze motivering inzake weigering nog niet voorzag. Uiteindelijk tracht verweerder haar weigering nu in het keurslijf van art. 9 KB 17 mei 2007 te passen, doch zulks is niet correct (zie supra).

Ook het bestreden arrest schond dan ook art. 9ter Vreemdelingenwet, zoals supra uiteengezet.

Verzoekers volharden dan ook ten stelligste in hun verzoek.”.

Beoordeling

6. De verzoekers hebben in hun enig middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de schending van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950, (EVRM) van artikel 9 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur opgeworpen. Daarin voerden de verzoekers aan dat zij nooit een “uitnodiging dd. 23.09.2011” hebben ontvangen en zich dus niet voor enig medisch onderzoek konden aanbieden, dat de verwerende partij “manifest onzorgvuldig en een openbare overheid (…) onwaardig” heeft gehandeld door toch een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht te nemen met een bevel om het grondgebied te verlaten, dat de verzoekers en hun kinderen door dit kennelijk onredelijk en onzorgvuldig handelen een manifeste schending van artikel 3 van het EVRM riskeren, dat de aanvraag al in 2008

"gegrond" werd verklaard en dus niet alsnog "ongegrond" kan worden verklaard middels een weigeringsbeslissing en dat de beoordeling ten gronde enkel een ambtenaar-geneesheer toekomt, indien nodig na onderzoek en/of bijkomend advies van deskundigen.

Thans werpen de verzoekers in hun enig cassatiemiddel uitsluitend op dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte de toepassing van artikel 9ter, § 1/1, van de Vreemdelingenwet heeft toegelaten alhoewel deze bepaling pas na de aanvankelijk bestreden beslissing van 27 januari 2012 in werking is getreden. De verzoekers hebben hier geen woord over gerept voor de annulatierechter en zij tonen ook niet aan dat zij daartoe niet in de mogelijkheid waren. Het gaat derhalve om een nieuw middel dat niet voor het eerst in de graad van administratieve cassatie kan worden opgeworpen. Het enige middel is niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekers worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien juni tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

met bijstand van

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Joris Casneuf **André Beirlaen**