

Arrest

nr. 154 427 van 14 oktober 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 9 oktober 2013 waarbij de 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, ongegrond wordt verklaard.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gezien het arrest van de Raad van State van 2 april 2015 met nummer 230 766, waarbij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met van 27 maart 2014 nummer 121 576 wordt vernietigd.

Gelet op de beschikking van 31 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 september 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die loco advocaat M. CASSIERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient bij schrijven van 23 maart 2004 een aanvraag in om verblijfsmachtiging op grond van oud artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt op 29 juni 2004 door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken onontvankelijk verklaard.

1.2. Verzoeker dient bij schrijven van 6 mei 2008 een aanvraag in om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 21 mei 2008 door de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid onontvankelijk verklaard. Het hiertegen ingestelde beroep wordt door de Raad bij arrest met nummer 18 750 van 18 november 2008 verworpen.

1.3. Verzoeker dient bij schrijven van 19 februari 2009 een tweede aanvraag in om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid neemt op 24 augustus 2010 een beslissing waarbij de aanvraag zoals bedoeld in punt 1.3. ontvankelijk wordt verklaard.

1.5. Verzoeker wordt bij vonnis met nummer 532 van 26 januari 2011 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden wegens diverse winkeldiefstallen.

1.6. Verzoeker wordt bij vonnis met nummer 1476 van 10 maart 2011 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar wegens brandstichting.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 4 mei 2012 een beslissing waarbij de aanvraag zoals bedoeld in punt 1.3. ongegrond wordt verklaard. Deze ongegrondheidsbeslissing wordt bij beslissing van 30 november 2012 ingetrokken. Inzake het tegen de ongegrondheidsbeslissing ingestelde beroep wordt door de Raad bij arrest met nummer 97 137 van 14 februari 2013 de afstand van geding vastgesteld.

1.8. Verzoeker dient bij schrijven van 12 december 2012 een derde aanvraag in om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 10 september 2013 een nieuwe beslissing waarbij de in punt 1.3. bedoelde aanvraag ongegrond wordt verklaard. Deze ongegrondheidsbeslissing wordt bij beslissing van 25 september 2013 – met rechtzetting bij schrijven van 7 oktober 2013, waarbij de correcte beslissingsdatum wordt weergegeven – ingetrokken.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 2 oktober 2013 andermaal een beslissing waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging zoals bedoeld in punt 1.3. ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing.

“[...] Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.2.2009 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door;

[...]

ook gekend als:

[...]

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, aanvraag die door onze diensten onontvankelijk werd verklaard op 24.8.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en)

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1950 betreffende de toegang tot

het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene inbreuken op de openbare orde heeft gepleegd.

Betrokkene werd op 26.1.2011 door de Correctionele Rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden wegens herhaaldelijke winkeldiefstallen. Tevens werd hij op 10/03/2011. veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar wegens brandstichting.

Betrokkene heeft met zijn gedrag herhaaldelijk de openbare orde geschaad. Ondanks de medische elementen die betrokkene heeft ingeroepen ter ondersteuning van zijn aanvraag 9ter kan hem hierdoor geen gunstige regeling worden toegestaan.

Daarnaast blijkt nog uit het dossier dat betrokkene ook andere identiteiten heeft gebruikt in België, nl [...]“

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft ervoor geopteerd een synthesememorie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de Vreemdelingenwet, doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in zijn synthesememorie in een tweede middel een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), de artikelen 9ter, 43, 45, 55/4 en 62 van de Vreemdelingenwet, en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht het middel als volgt toe:

“18. Zoals verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift houdende beroep tot nietigverklaring reeds uiteenzette kan de overheid slechts op drie gronden de machtiging weigeren, nl.:

1) Wanneer men niet voldoet aan de voorwaarden (art. 9ter, §1 Vw.);

2) Wanneer men zich niet aanmeldt op de in de oproeping vastgestelde datum en hiervoor ten laatste binnen de vijftien dagen na het verstrijken van deze datum geen geldige reden opgeeft (art. 9ter, § 1/1 Vw.);

3) Wanneer de overheid van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat men handelingen gepleegd heeft bedoeld in art. 55/4 Vw. (art. 9ter, § 4 Vw.), zijnde:

a) een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid;

b) handelingen in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties (vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties);

c) ernstige misdrijven.

In de bestreden beslissing heeft verwerende partij geheel nagelaten de rechtsgrond te bepalen waarop zij zich baseerde.

Aangezien art. 3 van de Formele Motiveringswet, naast vermelding van de feitelijke overwegingen, ook vereist dat de juridische overweging die aan de beslissing ten grondslag liggen worden vermeld, moet alleen al om die reden de bestreden beslissing worden vernietigd.

19. Daarenboven vinden de beoordelingselementen die verwerende partij in de bestreden beslissing hanteerde, nl. ‘inbreuken op de openbare orde’ en ‘gedrag’ dat de openbare orde ‘schaadt’, geen steun in de wetbepalingen die moesten worden toegepast.

Het door verwerende partij gehanteerde woordgebruik toont aan dat zij de aanvraag van verzoeker in het licht van artikelen 43 en 45 Vw. beoordeelde i.p.v. in het licht van art. 9ter Vw.

Samengevat heeft verwerende partij dus art. 9ter Vw. geschonden, met name door haar beoordelingselementen niet toe te passen. Dit gebrek aan verwijzing naar de beoordelingselementen

van art. 9ter Vw. houdt noodzakelijk ook een schending van de formele en materiële motiveringsplicht in. Door tenslotte verkeerdelijk toepassing te maken van artikelen 43 en 45 Vw. werden vanzelfsprekend ook deze wetsbepalingen geschonden.

In haar nota met opmerkingen weerlegt verwerende partij deze kritiek omzeggens niet.

Het middel is bijgevolg ernstig.”

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“[...] Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Wet dd. 15.12.1980, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In casu houdt verzoekende partij voor dat de overheid de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet kan weigeren op drie gronden, met name wanneer niet voldaan is aan de voorwaarden (artikel 9ter §1), wanneer de betrokkene zich niet tijdig aanmeldt (artikel 9ter §1/1) en wanneer de overheid oordeelt at er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat er handelingen bedoeld in artikel 55/4 gepleegd zijn (artikel 9ter §4). De bestreden beslissing zou geen van deze rechtsgronden vermelden, en dan ook niet voldoende gemotiveerd zijn.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij haar kritiek voorbij gaat aan de duidelijke motieven van de bestreden beslissing, waarbij de aanvraag ongegrond verklaard werd:
[...]

Verzoekende partij gaat er met haar kritiek volledig aan voorbij dat haar aanvraag ongegrond werd verklaard om reden dat door de herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde er haar geen gunstige regeling kan worden toegestaan in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verweerder benadrukt dienomtrent dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is, zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de bestreden beslissing.

Het toekennen van een machtiging tot verblijf is inderdaad een gunstmaatregel (zie naar analogie R.v.V. nr. 67.787 van 3 oktober 2011, nr. 68.153 van 7 oktober 2011, nr. van 17 oktober 2011).

In casu heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris geoordeeld dat de verzoekende partij de gunst van regularisatie niet kan worden toegekend gezien de herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde. Hierbij wordt terecht verwezen naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing is dan ook afdoende in feite en in rechte ondersteund met draagkrachtige motieven, opdat voldaan zou zijn aan de formele en de materiële motiveringsplicht. Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Nergens in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoekende partij in toepassing van artikel 9ter §4 van de wet uitgesloten zou worden van het voordeel omwille van ernstige redenen om aan te nemen dat er misdrijven bedoeld in artikel 55/4 van de wet gepleegd zouden zijn; de Verwijzing naar dit artikel is dan ook geenszins dienstig.

Haar verwijzing naar andere rechtsgronden uit artikel 9ter, die in casu evenwel niet van toepassing zijn, is niet relevant.

Verweerder laat nog gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

In casu vinden de motieven van de bestreden beslissing inzake de schendingen van de openbare orde steun in de stukken van het administratief dossier, en verzoekende partij betwist deze motieven op zich ook niet.

De voorgehouden schendingen van de formele noch van de materiële motiveringsplicht noch van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kunnen worden aangenomen.

Verweerder merkt ten overvloede nog op dat verzoekende partij ook niet dienstig de schending kan aanvoeren van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, artikel dat specifiek betrekking heeft op de (uitsluiting van de) subsidiaire beschermingsstatus, terwijl verzoekende partij geen aanvraag tót subsidiaire bescherming overeenkomstig artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, doch een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Ofschoon de artikelen 9ter en 48/4 van de wet samen de omzetting in Belgisch recht vormen van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004, bestaan beide procédures parallel naast elkaar.

Terwijl, het weze herhaald, in de bestreden beslissing geen toepassing werd gemaakt van de 4e § van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij kan evenmin dienstig de schending aanvoeren van de artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, artikelen die betrekking hebben op de weigering van de binnenkomst en het verblijf aan burgers van de Unie en hun familieleden enerzijds en de uitzetting bij KB en terugwijzing van deze Unieburgers en hun familieleden.

Wederom dringt de vaststelling zich op dat verzoekende partij geen aanvraag tót een verblijfskaart als familielid van een Belg of Unieburger heeft ingediend, doch een aanvraag om machtiging tót verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing wordt ook nergens verwezen naar deze artikelen; het betoog van verzoekende partij is gesteund op een foutieve lezing van de motieven van de bestreden beslissing, en kan niet worden aangenomen.

De voorgehouden schending van de artikel 55/4, 43 en 45 van de Vreemdelingenwet kan evenmin worden aangenomen.

De beschouwingen van verzoekende partij falen in rechte en in feite.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden. [...]"

3.3. De in casu bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er

geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België.

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag² vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

§ 1/1. 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 de 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.

§ 2. Bij zijn aanvraag toont de vreemdeling zijn identiteit voorzien in § 1, eerste lid, aan door middel van een identiteitsdocument of een bewijselement dat voldoet aan volgende voorwaarden :

1° het bevat de volledige naam, de geboorteplaats en -datum en de nationaliteit van betrokkene;

2° het is uitgereikt door de bevoegde overheid overeenkomstig de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie;

3° het laat toe een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en de betrokkene;

4° het is niet opgesteld op basis van loutere verklaringen van de betrokkene.

De vreemdeling kan eveneens zijn identiteit aantonen door verschillende bewijselementen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit bepaald in het eerste lid, 1°, bevatten op voorwaarde dat elk bewijselement minstens voldoet aan de voorwaarden voorzien in het eerste lid, 2° en 4°, en minstens één van de elementen voldoet aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3°.

De verplichting om zijn identiteit aan te tonen is niet van toepassing op de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken. De vreemdeling die van deze vrijstelling geniet, toont dit uitdrukkelijk aan in de aanvraag.

§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

1° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoot op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

4° 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.

§ 4. De vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.

§ 5. De in § 1, vijfde lid, vermelde deskundigen worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De Koning stelt de procedureregels vast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en bepaalt eveneens de wijze van bezoldiging van de in het eerste lid vermelde deskundigen.

§ 6. Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de gemachtigde van de minister en de leden van zijn dienst, wat betreft de medische gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen.]

§ 7. De aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel, afgelegd door een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van onbepaalde duur, wordt, wanneer zij nog in behandeling is bij de Dienst Vreemdelingenzaken ambtshalve zonder voorwerp verklaard, tenzij de vreemdeling, binnen een termijn van zestig dagen te rekenen vanaf het inwerkingtreden van deze bepaling of vanaf de overhandiging van de titel waaruit het onbepaald verblijf blijkt, bij een aangetekende brief aan de Dienst Vreemdelingenzaken, de voortzetting van de behandeling vraagt.”

3.4. Uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder in casu oordeelde geen gevolg te geven aan verzoekers verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet – ondanks de door hem ingeroepen medische problemen – en dit omwille van de vaststelling dat verzoeker met zijn gedrag herhaaldelijk de openbare orde heeft geschaad. Hierbij wordt verwezen naar twee vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg, waarbij verzoeker werd veroordeeld tot gevangenisstraffen van zes maanden en één jaar wegens respectievelijk herhaaldelijke winkeldiefstallen en brandstichting. Tevens wordt erop gewezen dat verzoeker in het verleden andere identiteiten heeft gebruikt in België.

3.5. Kernpunt van verzoekers betoog is dat de door de verwerende partij gehanteerde beoordelings-elementen – met name inbreuken op de openbare orde en gedrag dat de openbare orde schaadt – geen steun vinden in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hij wijst er in deze op dat verweerder weliswaar zijn verblijfsaanvraag kan weigeren, doch slechts indien hij niet aan de voorwaarden voldoet (artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet), zich niet aanmeldt voor de oproeping (artikel 9ter, §1/1 van de Vreemdelingenwet) of indien er, overeenkomstig artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet, ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de aanvrager handelingen heeft gepleegd zoals bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.

3.6. Verweerder repliceert, wat dit betreft, in de nota met opmerkingen dat het geenszins de bedoeling is geweest toepassing te maken van artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet, doch dat de ongegrondheidsbeslissing omwille van de herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde louter werd getroffen in het kader van de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder beschikt bij het toepassen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Verweerder benadrukt hierbij dat de verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel betreft.

3.7. De Raad wijst erop dat de wetgever bij de invoering van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft voorzien in een paragraaf vier, wat toelaat de aanvrager van een verblijfsmachtiging uit te sluiten “*van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.*” Aldus blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in een wettelijk kader inzake de mogelijkheid voor verweerder om – niettegenstaande wordt vastgesteld dat de betrokken vreemdeling lijdt aan een ziekte die 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 – een verblijfsmachtiging te weigeren, ingeval er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de aanvrager zich schuldig maakte aan de in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet omschreven handelingen. Dit zijn niet om het even wat voor handelingen die indruisen tegen de openbare orde. Het moet onder meer gaan om vreemdelingen van wie er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat ze een ernstig misdrijf hebben gepleegd. De memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet preciseert dienaangaande,

citerend uit "Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés": "Dans le présent contexte, [...] un crime « grave » doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave [...]" (Parl.St. Kamer, 2005-2006, 51, nr. 2478/1, p.109).

3.8. Uit een nazicht van het administratief dossier blijkt dat zich hierin een medisch advies van de ambtenaar-geneesheer – die als enige bevoegd is een beoordeling te maken van de aangevoerde medische elementen – bevindt, daterend van 14 januari 2013, verstrekt naar aanleiding van huidige verblijfsaanvraag. Hierin wordt volgend medisch advies verstrekt:

"[...] Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

I. Beknopt chronologisch overzicht van de voorgelegde medische stukken

[...]

- 13/2/2009 medische attest Vlieghe, tropisch instituut Aids, chronische infecties (encefalitis), 2008: epidurale bloeding -hospitalisaties R/Epivir, Viread, Kaletra, Diflucan, Eusaprim, Befact, Sipralaxa, Temesta CD4 144 - sedert 20/4/2007 antivirale therapie - chronische hepatitis B

- 12/2/2009 Gedetailleerd medisch attest Vlieghe, tropisch instituut 3 hospitalisaties, laatste 1 tot 12/12/2008

- 3/4/2012 Mail Geen dokter Mail van sociale assistente Wendy Mertens

- 7/11/2012 Medisch attest Bottieau HIV en AIDS stade C3 met multiple myeloom en intra- abdominale tuberculose en hepatitis behandeld met Truvada. Poly neuro- en arthropathie

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Volgens reeds oude verslagen lijdt betrokkene vooral aan HIV en AIDS met bijbehorende opportunistische infecties.

Hij is hiervoor nog steeds in behandeling en er werden ernstige en levensbedreigende bijkomende verwickelingen vastgesteld.

Betrokkene lijdt aan Aids en dit moet in principe levenslang behandeld worden. Huidig neemt hij Norvir, Prezista, Truvada en Medrol.

Gezien deze zeer ernstige situatie adviseren we dat betrokkene hier verder zou behandeld worden.

III. Conclusie

Dit medisch dossier laat toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

De aandoening vormt een tijdelijk risico voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene omwille van de ernst van de aandoening op dit moment.

Ik stel bijgevolg vast dat het in casu gaat om 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, voor de duur van één jaar (code 1). [...]"

3.9. Hieruit blijkt aldus dat de ambtenaar-geneesheer vanuit medisch oogpunt van oordeel was dat verzoeker diende te worden gemachtigd tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De Raad wijst in deze andermaal op de door de wetgever voorziene uitsluitingsprocedure conform artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet. Gelet op het bestaan van deze uitdrukkelijk voorziene procedure, diende verweerder – indien hij wenste verzoeker uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, niettegenstaande het andersluidende medisch oordeel van de ambtenaar-geneesheer – toepassing te maken van artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet. Zo diende hij in dat geval het gerechtelijk verleden van verzoeker en het aanwenden van ander identiteiten te toetsen aan de uitsluitingsgronden opgenomen in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet. Dat de verblijfsaanvraag in casu een aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet uitmaakt en geen aanvraag om subsidiaire beschermingsstatus – waarop het artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet betrekking heeft – doet niet ter zake, gelet op de uitdrukkelijke verwijzing naar laatstgenoemde wetsbepaling in artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet. Waar verweerder in de nota met opmerkingen

aangeeft dat geenszins toepassing diende te worden gemaakt van de uitsluitingsmogelijkheid zoals opgenomen in artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet, doch dat huidige bestreden beslissing dient te worden gekaderd in de uitoefening van de ruime appreciatiebevoegdheid die verweerder ter zake heeft, merkt de Raad op dat het beschikken over een discretionaire bevoegdheid niet impliceert dat het bestuur geheel ongebonden is in de uitoefening van deze bevoegdheid. Zo dient de Raad op te merken dat een discretionaire bevoegdheid nog steeds dient te worden aangewend binnen het door de wetgever voorziene kader. De Raad wijst er in deze ook op dat uit de memorie van toelichting bij 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 blijkt dat het, bij de invoering van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, precies de betrachting was van de wetgever een duidelijk kader te creëren voor vreemdelingen die een verblijf in België wensen te verkrijgen op grond van hun medische problemen (*Parl.St. Kamer, nr. 2478/001, p. 11 en 182: "In artikel 9ter, nieuw, van de wet, wordt omwille van de rechtszekerheid een bijzondere procedure gecreëerd voor vreemdelingen die lijden aan een ziekte" en "Er wordt dan ook een specifieke wettelijke procedure met duidelijk gestelde voorwaarden voor deze vreemdelingen uitgewerkt in artikel 9ter die gebaseerd is op de huidige praktijk"*). Indien verweerder zou kunnen worden gevolgd in zijn stelling dat een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ongeacht de medische problemen die een verblijf zouden rechtvaardigen, ongegrond zou kunnen worden verklaard louter op basis van verweerders discretionaire bevoegdheid, zou zulks niet sporen met de betrachting van de wetgever om een duidelijk wettelijk kader te creëren voor de beoordeling van aanvragen om verblijfsmachtiging die op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet worden ingediend. De Raad dient nogmaals te benadrukken dat wel degelijk werd voorzien in een uitsluitingsmogelijkheid, doch dat deze mogelijkheid in een wettelijk kader – met name artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet – werd opgenomen. Uit deze bepaling die verwijst naar artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk de betrachting van de wetgever om een vreemdeling enkel uit te sluiten van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in wettelijke gevallen, wanneer er onder meer ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd (cf. punt 3.7).

3.10. Gelet aldus op de vaststelling dat verweerder verzoekers verblijfsaanvraag ongegrond heeft verklaard – niettegenstaande het gunstig medisch advies van de ambtenaar-geneesheer – omwille van *"de herhaaldelijke inbreuken op de openbare orde"* (cf. nota p. 6), zonder hierbij gebruik te hebben gemaakt van de door de wetgever uitdrukkelijk voorziene uitsluitingsprocedure, kan verzoeker worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder beoordelingsmomenten heeft gehanteerd die geen steun vinden in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet is aangetoond.

Aangezien een aangevoerd onderdeel van een middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 9 oktober 2013 waarbij de 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, ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend vijftien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA