

Arrest

nr. 103 401 van 24 mei 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Turkse nationaliteit te zijn, op 8 augustus 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 22 juni 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 25 juli 2012.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 augustus 2012 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 februari 2013.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 oktober 2006 dient verzoekster in België een asielaanvraag in.

Op 16 november 2006 wordt een beslissing tot weigering van verblijf genomen met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 5 januari 2007 bevestigt het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen deze beslissing.

Op 13 februari 2008 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

Op 12 juni 2008 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 9 maart 2009 bevalt verzoekster van haar kind K.A.

Op 15 oktober 2009 dient verzoekster in functie van haar minderjarig kind een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 10 augustus 2010 wordt deze aanvraag onvankelijk verklaard en worden verzoekster en het kind in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 12 december 2011 wordt deze aanvraag ongegrond verklaard.

Op 15 februari 2012 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 20 juni 2012 geeft de arts-adviseur zijn advies inzake de aandoening van het kind.

Op 22 juni 2012 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris tot de onontvankelijkheid van de aanvraag. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 20.06.2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt 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.

Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG; noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie waarbij hun bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).(...)”

Deze beslissing wordt op 25 juli 2012 ter kennis gebracht, evenals het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing die luidt als volgt:

“(…)

Betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art.7, alinea 1,2° van de Wet van 15 december 1980)

“(…)”

Op 10 augustus 2012 dienen verzoekster en haar kind een aanvraag in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2. Over de ontvankelijkheid

Een minderjarige wordt als handelingsonbekwaam beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, zijn moeder of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

In casu betreft de bestreden beslissing een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, ten aanzien van beide verzoekende partijen, en betreft het dus rechten die aan de persoon verbonden zijn, doch de tweede verzoekende partij beschikt gezien haar leeftijd (vier jaar) niet over voldoende onderscheidingsvermogen om een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in te stellen. Zij diende aldus vertegenwoordigd te worden, door haar vader, moeder of voogd. Aangezien in het verzoekschrift niet gepreciseerd wordt dat de eerste verzoekende partij optreedt in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter dient bijgevolg te worden vastgesteld dat het beroep van de tweede verzoekende partij onontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In het verzoekschrift voert verzoekster een enig middel aan dat luidt als volgt:

“1. Schending van de zorgvuldigheidsplicht iuncto de motiveringsplicht

Verzoekster verblijft sedert 20 oktober 2006 in België. Op 09.03.2009 beviel zij alhier van een dochter, A.K.

Het kind werd echter geboren met pulmonalisstenose. Zij moet hierdoor geregeld cardiologisch gevolgd worden.

Verzoekster deed omwille van deze reden op 15.02.2012 een aanvraag tot machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De arts-adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken concludeerde echter uit de voorgelegde medische getuigschriften dat het dochtertje van verzoekster geen aandoening heeft die een actueel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, noch een actueel risico inhoudt voor een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst is. (zie bestreden beslissing.)

Dat de arts-adviseur nochtans tot deze conclusies komt zonder dat er ooit enig onderzoek aan het lichaam van het dochtertje van verzoekster heeft plaatsgevonden, noch heeft hij haar ooit uitgenodigd teneinde een dergelijk onderzoek te kunnen voeren.

Dat de arts-adviseur geen dergelijke conclusies kan maken, laat staan motiveren wanneer er geen onderzoek aan het lichaam gebeurd is.

Dat er zich dan ook een manifeste schending voordoet van de zorgvuldigheidsplicht, iuncto de motiveringsplicht.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

‘Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31)’.

‘Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJSS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij als volgt:

"In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht juncto de motiveringsplicht, zij stelt dat zij het niet eens is met de bevindingen van de arts- adviseur en dat er een onderzoek aan het lichaam had dienen te gebeuren.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing steunt op artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet, waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard omdat de adviserend arts in een advies heeft vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid, van die bepaling. In het bijzonder komt de arts-adviseur tot het besluit dat uit het medische dossier niet kan worden afgeleid dat betrokkene leidt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.

Terecht en zoals reeds meermaals voor uw Raad aangevoerd, stelt de adviserend arts dat volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, de graad van ernst zoals vooropgesteld door artikel 3 van het Verdrag, een aandoening vereist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het vergevorderde stadium van de ziekte.

De arts-adviseur oordeelde in casu dat de in het standaard medisch getuigschrift (SMG) beschreven aandoeningen geen directe bedreiging vormen voor het leven van de betrokkene en dat de gezondheidstoestand niet kritiek is. Dit oordeel is correct en stemt overeen met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Aldus wordt in de bestreden beslissing wel degelijk de feitelijke en juridische grondslag aangegeven op grond waarvan ze werd genomen.

Artikel 9ter, §1, tweede alinea voorziet dat er een advies wordt verschaft door een arts die zo nodig de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen.

Het is aan de adviserende geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten, zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken, indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven. (RvV nr. 41 432 van 7 april 2010) De adviserende geneesheer is niet verplicht de betrokkene persoonlijk te onderzoeken.

Luidens artikel 9ter, §1, laatste lid, gebeurt "(••) 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, (...) 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."

Tenslotte moet worden vastgesteld dat verzoekster weliswaar tal van kritiek uit op de bestreden beslissing, het medisch advies en de arts-adviseur, doch in wezen niet de beoordeling van haar aandoening betwist. Nergens in het middel wordt immers de beoordeling, conform de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat de aandoening niet kritiek of levensbedreigend is, weerlegd, of een poging daartoe ondernomen.

Het middel is ongegrond."

3.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster voert aan dat er geen onderzoek aan het lichaam van haar kind heeft plaatsgevonden, dat er daartoe nooit een uitnodiging was en dat zonder onderzoek aan het lichaam niet kan worden gemotiveerd noch geconcludeerd.

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont 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 aanvraag 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. (...)

§ 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 aantoont 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. (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)

§ 7. (...)”

In casu werd de aanvraag van verzoekster en haar kind onontvankelijk verklaard, en is § 3 van artikel 9ter van toepassing.

In artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet is sprake van de mogelijkheid van een onderzoek van de aanvrager door de ambtenaar-geneesheer, maar deze mogelijkheid wordt enkel voorzien indien de aanvraag ten gronde wordt onderzocht. *In casu* werd de aanvraag onontvankelijk verklaard, zodat de mogelijkheid van een persoonlijk onderzoek nog niet aan de orde was.

Verzoekster kan bijgevolg het ontbreken van een persoonlijk medisch onderzoek niet met goed gevolg aanvoeren om aan te tonen dat er sprake zou zijn van een foutieve feitenvinding. Uit de bestreden beslissing, waarbij het advies van de ambtenaar-geneesheer is gevoegd en dat daarvan deel uitmaakt, blijkt dat rekening werd gehouden met het medisch attest dat verzoekster heeft voorgelegd bij haar aanvraag. Verzoekster toont niet met concrete gegevens aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

De schending van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig mei tweeduizend dertien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET