



Arrest

nr. 113 264 van 31 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X
Handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X X - X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 28 maart 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 28 januari 2013 waarbij 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 onontvankelijk verklaard wordt.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, 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. Op 4 april 2011 dient de verzoekster een aanvraag in 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 20 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk verklaard wordt. De gemachtigde van de staatssecretaris maakt hierbij toepassing van artikel 9ter, §3, 3° van de vreemdelingenwet. Bij arrest nr. 88 196 van 26 september 2012 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de voornoemde beslissing van 20 april 2012.

1.3 Op 28 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing. Wederom wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekster betekend op 4 maart 2013 en is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 04.04.2011 bij onze diensten werd ingediend door:

Naam:

A(...) B(...) V(...), Geboren te : Grozny / Unie d. Socialist. Sovjetrep.

+ kinderen

A(...) A(...), Geboren te : Grozny / Russische Federatie

A(...) M(...), (Geboren te : Antwerpen

A(...) M(...), Geboren te : Antwerpen

Nationaliteit: Rusland (Federatie van)adres: (...)

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 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), 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-attaché / arts-adviseur d.d. 24.01.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh- Ekale Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42)

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 van het EVRM en artikel 9 ter Vw. is bijgevolg niet enkel doorslaggevend dat er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doch dient daarbij eveneens reeds actueel sprake te zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, zodat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9 §1 en artikel 3 van het EVRM uit te sluiten.

Uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt heden bijgevolg een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt, zodat dit element op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan

uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet.

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet 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. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, § 86; EHRM, 2 mei 1997, D. t. Verenigd Koninkrijk, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM, Decision, 7 juni 2011, Anam t. Verenigd Koninkrijk).

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).

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3."

2. Over de rechtspleging

De verzoekster heeft de raad overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de vreemdelingenwet tijdig in kennis gesteld van hun wens om geen synthesesmemorie neer te leggen. De procedure wordt dienvolgens verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

Of een beroep op ontvankelijk wijze is ingesteld, is een vraag die de Raad desnoods ambtshalve dient te onderzoeken. Voor zover het beroep ingediend wordt door verzoekster in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar drie minderjarige kinderen, acht de Raad het beroep onontvankelijk.

De verzoekster geeft onder de hoofding "de feiten" aan dat de heer K(...) M(...) de vader is van haar drie minderjarige kinderen en dat in functie van hun vader voor de minderjarige kinderen een aanvraag werd ingediend om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze feiten vinden steun in de stukken van het administratief dossier.

Te dezen moet rekening gehouden worden met het gestelde in artikel 35, § 1, tweede lid van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht : *"De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd"*.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige heeft de wetgever een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn. Dit vermoeden betreft echter in principe enkel handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid, BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid BW). Onderhavig annulatieberoep is evenwel een daad van beschikking. Dit vermoeden van instemming gaat dus niet op wanneer één ouder een beroep instelt bij de Raad (cf. RvS 18 september 2006, nr. 162.503; RvS 4 december 2006, nr. 165.512; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171; RvS 29 maart 2010, nr. 202.434 en RvS 21 november 2012, nr. 221.436). Hieruit volgt dat in het kader van onderhavig beroep, de ouders gezamenlijk dienen op te treden in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kinderen, tenzij *in casu* verzoekster aantoont dat zij beschikt over het exclusieve ouderlijk gezag, *quod non*.

Uit geen enkel stuk blijkt dat de verzoekster gemachtigd is om alleen op te treden als wettelijk vertegenwoordiger van haar kinderen in onderhavig beroep. Uit het bovengestelde volgt dat beide ouders dienen op te treden als wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen, wat *in casu* niet het geval is.

Het beroep kan bijgevolg enkel worden geacht op ontvankelijke wijze te zijn ingesteld in de mate dat de verzoekster optreedt in eigen naam.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 3 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

De verzoekster citeert de bestreden beslissing alsook het advies van de ambtenaar-geneesheer en betoogt verder onder meer wat volgt:

“1. De bestreden beslissing en het advies van de ambtenaar-geneesheer bestaan louter uit een stereotiepe motivering welke voor tal van beslissingen geldt.

De bestreden beslissing gaat helemaal niet in op de specifieke situatie van verzoekende partij. Ook het medisch advies van de arts-adviseur bekijkt de ziekte van verzoekende partij niet, en motiveert op geen enkel moment waarom verzoekers' aandoening geen reëel risico zou inhouden voor haar fysieke integriteit. De arts-adviseur maakte er zich makkelijk vanaf door een standaardsjabloon te gebruiken, en toont niet aan waarom haar ziekte geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Dergelijke werkwijze strookt niet met de werkwijze die mag verwacht worden van een behoorlijke besturende overheid.

De arts-adviseur motiveert bovendien enkel op basis van het eerste medische getuigschrift dd. 25.02.2011, er blijkt niet uit de beslissing dat de arts-adviseur de aanvullende stukken die in de loop van de tijd werden toegevoegd nagekeken heeft. Zo werd o.a. op 7 november 2012 de medische regularisatie-aanvraag aangevuld met het medische getuigschrift dd. 4.11.2012 en bijgevoegde afsprakenlijst, waaruit blijkt dat de toestand niet verbeterd is en verdere opvolging absoluut noodzakelijk blijkt voor een onbepaalde duur.

Uit artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een afdoende wijze. De formele motiveringsplicht werd geschonden doordat de bestreden beslissing niet inging op de specifieke situatie van verzoekende partij, maar gebruikmaakte van een standaardsjabloon. In ondergeschikte orde werd de materiële motiveringsplicht geschonden. Dit beginsel van behoorlijk bestuur gebiedt dat iedere bestuurshandeling wordt gedragen door motieven die in rechte en feite aanvaardbaar zijn. Daaruit volgt dat de motieven op zijn minst feitelijk juist en draagkrachtig dienen te zijn. Zoals hierboven werd aangetoond, is dit echter allesbehalve het geval.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen 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. Verwerende partij ging voorbij aan het feit dat verzoeker geen behandeling kan verkrijgen in Rusland, hetgeen dan ook een onzorgvuldige handelswijze vormde.”

4.2 De verweerder repliceert hieromtrent in de nota met opmerkingen als volgt:

“Vooreerst laat de verwerende partij 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 verzoekster haar inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek leveren, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

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

De verwerende partij merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij 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 antwoord op verzoekster haar concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat de verwerende partij gelden dat zij geenszins kan worden gevolgd in haar betoog en de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie wel degelijk terecht heeft beslist tot onontvankelijkheid van haar aanvraag tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)”

In casu heeft de gemachtigde de medische stukken van verzoekster overgemaakt aan de arts-adviseur, opdat deze conform artikel 9ter §3, 4° van de Vreemdelingenwet een advies kan geven nopens de door verzoekster ingeroepen ziekte.

De arts-adviseur heeft het standaard medisch getuigschrift dd. 25.02.2011, en de bijlagen waarnaar dit standaard medisch getuigschrift verwees, zoals voorgelegd door verzoekster bij haar aanvraag geëvalueerd, doch vastgesteld dat de door verzoekster ingeroepen ziekte 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.

Het loutere gegeven dat verzoekster bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf medische attesten heeft gevoegd, maakt vanzelfsprekend niet dat haar aanvraag zomaar ontvankelijk en gegrond zou moeten worden verklaard. Zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-attaché een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

Waar verzoekster voorhoudt dat de arts-adviseur de aanvullende stukken die in de loop van de tijd werden toegevoegd, niet nagekeken heeft en er dus geen rekening mee heeft gehouden, kan zij niet worden gevolgd.

Verzoekster verliest uit het oog dat, zoals ook geoordeeld door de Raad van State als cassatierechter bij nr. 214.351 van 30.06.2011, de ontvankelijkheidsvoorwaarden dienen vervuld te zijn op het ogenblik van de indiening van de initiële aanvraag.

Aangezien verzoekster haar aanvraag heeft ingediend bij schrijven dd. 04.04.2011, vermocht de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag dan ook enkel rekening te houden met de standaard medische getuigschriften die bij deze initiële aanvraag waren gevoegd, en de bijlagen waarnaar verwezen werd in deze standaard medische getuigschriften en die eveneens gevoegd waren bij de aanvraag.

De arts-adviseur heeft dan ook terecht geen rekening gehouden met verdere aanvullingen van de aanvraag van verzoekster.”

4.3 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. Uit de voorgaande bespreking is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

De Raad stelt vast dat de brief van 7 november 2012 en het medisch getuigschrift van 4 november 2012 dat bij deze brief is toegevoegd, zich in het administratief dossier bevinden. Uit het dossier blijkt overigens dat het medisch attest van 4 november 2012 de vorm aanneemt van een standaard medisch getuigschrift, zoals gepubliceerd in bijlage bij het Koninklijk besluit van 24 januari 2011 tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 en dat het handelt over de medische problematiek van A(...) M(...).

De verweerder ontkent in de nota met opmerkingen overigens niet dat de verzoekster op 7 november 2012 een aanvulling deed van de aanvraag om machtiging tot verblijf van 4 april 2011 en dat zij daarbij een medisch getuigschrift overmaakte dat dateert van 4 november 2012. De verweerder meent dat de arts-adviseur terecht geen rekening heeft gehouden met de verdere aanvullingen van de aanvraag, daar de ontvankelijkheidsvoorwaarden dienen vervuld te zijn op het ogenblik van de indiening van de initiële verblijfsaanvraag. De verweerder verwijst hiertoe naar het arrest van de Raad van State nr. 214.351 van 30 juni 2011.

4.4 De verweerder kan echter te dezen niet dienstig verwijzen naar het arrest nr. 214.351 van de Raad van State. In dit arrest wordt met name als volgt overwogen:

“Artikel 9ter, § 2, van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door artikel 178 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I), bepaalt dat de vreemdeling “bij zijn aanvraag” zijn identiteit aantoont en dat de vreemdeling die wat dat betreft van een vrijstelling geniet, dit uitdrukkelijk

aantoont “in de aanvraag”. Artikel 9ter, § 3, 2°, van die wet bepaalt dat de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk verklaart indien, “in de aanvraag”, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoon op de in § 2 bepaalde wijze of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat.

Hieruit volgt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf niet-ontvankelijk moet worden verklaard wanneer zij niet vergezeld was van een identiteitsdocument of van de motivering die toelaat de betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet. De zogenaamde “documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde” wordt dus gesteld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag. Het wordt niet betwist dat de aanvraag is ingediend op 3 augustus 2011 en dat het identiteitsdocument pas op 11 augustus 2011 werd opgestuurd. De overweging in het bestreden arrest dat de huidige verzoekende partij op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing kennis had van het identiteitsdocument van de huidige eerste verweerster en dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing moet worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur op het ogenblik van de beslissing kan beschikken, kan geen afbreuk doen aan de duidelijke ontvankelijkheidsvoorwaarden vermeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Die ontvankelijkheidsvoorwaarden moeten worden beoordeeld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag, te dezen dus op 3 augustus 2011.”

In het geval dat heeft geleid tot het voornoemd arrest van de Raad van State lag een onontvankelijkheidsbeslissing voor die werd getroffen met toepassing van artikel 9ter, §3, 2° van de vreemdelingenwet. Thans gaat het echter om een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard met toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet, bepaling dit werd toegevoegd bij artikel 2 van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 6 februari 2012. Deze bepaling is in werking getreden op 6 februari 2012.

Artikel 9ter, §3 van de vreemdelingenwet bepaalt sedertdien als volgt:

“§ 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 aantoon 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.”

De ontvankelijkheidsvoorwaarde zoals vervat in artikel 9ter, §2 van de vreemdelingenwet en gesanctioneerd zoals voorzien in artikel 9ter, §3, 2° van de vreemdelingenwet onderscheidt zich van het geval waarin een aanvraag onontvankelijk wordt verklaard met toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet. Met de Raad van State is ook de Raad van oordeel dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde zoals voorzien in artikel 9ter, §2 van de vreemdelingenwet, een documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde betreft waarbij aan deze voorwaarde, gelet op de duidelijke bewoordingen in artikel 9ter, §2 dat het identiteitsdocument in de aanvraag zelf wordt voorgelegd, moet zijn voldaan op het moment van de indiening van de medische verblijfsaanvraag.

4.5 *In casu* gaat het echter niet om een documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde, maar wordt de medische verblijfsaanvraag, met toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet, onontvankelijk verklaard nu de ambtenaar-geneesheer in een advies heeft 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. In zijn advies beoordeelt de ambtenaar-geneesheer de medische aandoening waaraan het jongste kind van de verzoekster lijdt. Hij is met name van oordeel dat de nefrolithiase geen actueel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van het minderjarige kind van de verzoekster. De ambtenaar-geneesheer overweegt tevens, wat betreft het

aspect van de onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er in het land van herkomst geen adequate behandeling is, dat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid *in casu* volstaat om hem uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Aldus heeft de ambtenaar-geneesheer de aan hem voorgelegde medische problematiek afgetoetst aan de voorwaarden van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet, dit in uitoefening van de bevoegdheid die artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet hem toekent, en is hij tot het besluit gekomen dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Het is dan ook de vraag of de ambtenaar-geneesheer, bij het verlenen van een dergelijk advies, rekening dient te houden met alle relevante elementen van de betrokken verblijfsaanvraag dan wel dat hij zich enkel kan steunen op de medische stukken (en de eventuele andere inlichtingen) die reeds bij de aanvraag werden gevoegd. Hiertoe worden de relevante bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in ogenschouw genomen.

4.6 Artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet, bepaalt als volgt:

“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 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.”

Artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet stelt het volgende:

“De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

1° (...);

2° (...);

3° (...);

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° (...).”

Uit artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet kan geenszins worden afgeleid dat de ambtenaar-geneesheer bij het verlenen van zijn advies enkel rekening kan houden met het standaard medisch getuigschrift (en de eventuele bijlagen ervan) dat samen met de aanvraag werd overgemaakt en dat hij later neergelegde medische getuigschriften niet in rekening kan nemen. Dat de ambtenaar-geneesheer wel rekening kan houden met medische elementen die dateren van ná de aanvraag blijkt daarentegen wel duidelijk uit artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet. Immers wordt aan de ambtenaar-geneesheer uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden om, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling te onderzoeken en een bijkomend advies in te winnen van deskundigen. Dit geldt ongeacht of dit advies zal leiden tot een beslissing houdende onontvankelijk conform artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet dan wel dat dit advies leidt tot een beslissing waarbij de aanvraag ten gronde wordt toegekend dan wel geweigerd. Ook uit artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet blijkt niet dat enkel

de medische stukken die bij de aanvraag zelf zijn gevoegd, in rekening kunnen worden genomen. De bepalingen van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet staan er dan ook niet aan in de weg dat de ambtenaar-geneesheer bij het verlenen van zijn advies, waarbij geoordeeld wordt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9^{ter}, §1, rekening houdt met aanvullende medische getuigschriften die door de aanvrager ná het indienen van de verblijfsaanvraag worden overgemaakt.

4.7 Gelet op de zorgvuldigheidsplicht, kwam het de ambtenaar-geneesheer dan ook toe alle relevante medische stukken bij zijn oordeel te betrekken. Door geen rekening te houden met de aanvulling die de verzoekster op 7 november 2012 deed, waarbij een nieuw medisch getuigschrift werd overgemaakt dat dateert van 4 november 2012, is *in casu* de zorgvuldigheidsplicht geschonden. De verweerder heeft zich immers gebaseerd op een advies van de ambtenaar-geneesheer dat niet op een zorgvuldige feitenvinding is gestoeld. Daargelaten de vraag of de gemachtigde daartoe gelet op het bepaalde in artikel 9^{ter}, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet bevoegd zou zijn, stelt de Raad vast dat ook in de bestreden beslissing zelve niet wordt ingegaan op de aanvulling en het medisch getuigschrift van 4 november 2012.

De bestreden beslissing schendt de zorgvuldigheidsplicht. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen. De overige aangehaalde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

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 28 januari 2013, waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig oktober tweeduizenddertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. M. RYCKASEYS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. RYCKASEYS

C. DE GROOTE