



Arrest

nr. 115 720 van 16 december 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 10 oktober 2012 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 20 augustus 2012 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie waarbij de 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. Die beslissing werd op 11 september 2012 ter kennis gebracht.

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. DESOMER, die *loco* advocaat H. HERBRANT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers hebben de Servische nationaliteit.

Op 6 januari 2011 dienden zij een asielaanvraag in.

Op 25 mei 2011 weigerde het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS) hen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 29 juli 2011 dienden zij een aanvraag in 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 (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 20 oktober 2011 werd die aanvraag onontvankelijk verklaard door verweerder omdat bij de aanvraag geen enkel medisch getuigschrift werd voorgelegd.

Bij arrest nr. 66 229 van 5 september 2011 bevestigde de Raad de weigeringsbeslissing van het CGVS en verwierp het beroep van verzoekers.

Op 4 november 2011 dienden verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Bij beslissing van 3 april 2012 werd die aanvraag onontvankelijk verklaard. Die beslissing werd op 30 mei 2012 ter kennis gebracht.

Op 15 juni 2012 dienden zij een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 20 augustus 2012 werd ook die aanvraag door verweerder onontvankelijk verklaard.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 15.06.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

[...]

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. 09/08/2012 (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).”

Op 24 september 2012 werden zij bevolen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies).

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

In de synthesememorie voeren verzoekers in hun eerste middel de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Zij lichten hun eerste middel toe als volgt:

“Art. 9ter. [...]”

In tegenstelling tot hetgeen de gemachtigde van de Minister van Migratie- en Asielbeleid voorhoudt, voldoet eerste verzoeker wel degelijk aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Het verzoek conform 9ter Vreemdelingenwet uitgaande van verzoekers is wel degelijk ontvankelijk en gegrond. Ter staving van zijn verzoek legde eerste verzoeker het standaard medisch attest over, opgesteld door een arts.

Uit dit attest blijkt ontegensprekelijk dat eerste verzoeker ernstige problemen heeft aan de rechter schouder. Hij leidt immers aan calcifierende tendinitis of peesverkalking, welke enkel kan worden verholpen mits ESWT of Shock-Wave-Therapie. Zo eerste verzoeker deze behandeling niet krijgt, zullen zijn inflammatoire klachten (ontsteking) aanhouden. Als gevolg van deze verkalking lijdt eerste verzoeker aan een primair impingementsyndroom, wat inhoudt dat de ruimte die de verkalking inneemt de resterende subacromiale ruimte voor de pees vermindert, met inklemming tot gevolg. Dit leidt tot irritatie en ontsteking. De pees wordt minder soepel wat leidt tot bijkomende klachten.

Dit medisch attest stelt de ernst van de medische toestand van eerste verzoeker voldoende vast, zoals vereist volgens het bij artikel 9ter bepaalde. In tegenstelling tot wat de wordt voorgehouden door de arts-adviseur in diens advies dd. 13.05.2013 voldoet eerste verzoeker wel degelijk aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 9ter van de wet van 15.12.1980.

Er dient immers niet alleen te worden gekeken naar de dreiging voor het leven of de fysieke integriteit van eerste verzoeker. Artikel 9ter stelt bovendien dat men gemachtigd kan worden om in België te verblijven wanneer 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.

Dit is in casu het geval.

De stelling van verwerende partij, ingenomen in de nota van 20 november 2012, dat het advies van de ambtenaar-geneesheer boven elke alle kritiek verheven is kan niet overtuigen. De twee medische attesten komen tot tegenstrijdige conclusies op cruciale punten, meer bepaald met betrekking tot de vraag of de ziekte van verzoeker een reëel risico inhoudt voor zijn fysieke integriteit. Blijvende hinder, blijvende pijn en krachtverlies en een aanhouden van inflammatoire klachten, zoals bevestigd door de behandelend arts, hebben noodzakelijkerwijs een nefaste invloed op de fysieke integriteit van verzoeker. Verwerende partij heeft verzoeker niet aan een medisch onderzoek onderworpen, maar zich beperkt heeft tot het advies van de ambtenaar-geneesheer d.d. 9 augustus 2012. Dit is strijdig met de medisch attesten van de behandelende arts. Verwerende partij heeft derhalve op kennelijk onredelijke wijze heeft de aanvraag op grond van artikel 9ter vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren. Verzoekende partij wijst erop dat de medische getuigschriften van 25/8/2011 en 21.10.2011 dateren van voor het zogenaamde advies van de ambtenaar-geneesheer.

Verwerende partij stelt dat van de ambtenaar-geneesheer niet kan worden verwacht dat hij uitspraak doet over documenten die hem niet worden voorgelegd. Dit is echter naast de kwestie. Van verwerende partij kan als administratieve overheid wel degelijk worden verwacht dat zij bij tegenspraak tussen de adviezen van een adviserend geneesheer en de attest van de behandelend geneesheer, overgaat tot een behoorlijk onderzoek naar de medische toestand van verzoeker.

De ernst van de gezondheidstoestand van eerste verzoeker, alsmede de heersende sanitaire en sociale situatie in het land waarvan hij de nationaliteit bezit, houdt voor verzoeker een reëel risico in voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico in op een onmenselijke of vernederende behandeling, in de betekenis van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980. (zie ook infra)”.

De Raad stelt vast dat verzoekers in hun synthesesmemorie de opgeworpen schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet op een geheel andere wijze uitwerken dan in hun verzoekschrift. Het argument in de synthesesmemorie, met name dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet bovendien inhoudt dat men gemachtigd kan worden om in België te verblijven wanneer de ziekte 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, werd niet aangehaald in het oorspronkelijk verzoekschrift. Ook de argumenten dat men te maken heeft met strijdige medische adviezen tussen het advies van de ambtenaar-geneesheer en de behandelende artsen, dat de ambtenaar-geneesheer heeft nagelaten verzoeker te onderzoeken of de verwijzingen naar de medische getuigschriften van 25 augustus 2011 en 21 oktober 2011, die werden voorgelegd in het kader van de voorgaande medische regularisatieaanvraag, zijn nieuw.

Deze nieuwe uitwerking van de schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet behelst bijgevolg een nieuw middel. Een nieuw middel kan enkel voor het eerst ontvankelijk worden opgeworpen in de synthesesmemorie wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt. Het door verzoekers ingeroepen middel raakt de openbare orde niet en verzoekers tonen niet aan waarom zij dit middel niet op dezelfde manier in hun verzoekschrift tot nietigverklaring hebben uiteengezet, derhalve is dit middel niet ontvankelijk.

In het tweede middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 3 van het EVRM.

Zij lichten dit middel toe als volgt:

"Art. 3 [...] Artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verklaart dat niemand, derhalve ook verzoekers niet, mogen worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen. Om te bepalen of een behandeling al dan niet als vernederend of onmenselijk wordt aanzien, moeten niet alleen subjectieve criteria worden bekeken, maar moet ook naar de situatie van verzoeker worden gekeken. Om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij.

(zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EH RM 28 februari 2008, Saadi/Itaiï, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

- Nopens de algemene situatie:

De gezondheidszorg in Servië is geenszins in die mate ontwikkeld dat een oplossing kan worden geboden voor de medische problemen van eerste verzoeker.

Over de medische hulpverlening in Servië schrijft het Country of return Information Project, gepubliceerd op de website van Vluchtelingenwerk Vlaanderen het volgende: (<http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/CRI/cs-serbia-en.pdf>)

"Previous analyses (Group 484), based on practical experiences of refugees from Bosnia-Herzegovina and Croatia, IDPs from Kosovo and other vulnerable groups in the health care system, indicated that the most vulnerable people with regard to health were precisely those who were the most poor. Very often, they are not able to follow the whole course of the medical treatment prescribed to them because of a lack of money. Regular controls are possible, there are all types of medical institutions, infrastructure and services, but for most of the diagnostic procedures there is a long period of waiting because of the long list of patients and organizational problems inside institutions (damages of machines, not enough experts), so if there is a need for often EEG, or nuclear magnetic resonance (NMR) or different intrinsic examination in public hospital it is partially available or private ordination can be used, without refund of money" (p.82)

Er dient bovendien te worden opgemerkt dat de gezondheidszorg aldaar enkel kan worden verkregen wanneer aan de behandelende artsen voldoende steekpenningen worden betaald door de patiënt. Verzoeker bevindt zich niet in de financiële mogelijkheid om deze steekpenningen te betalen, en derhalve op in zijn de land de absoluut noodzakelijke medische behandeling, opvolging en medicatie te betalen. Dat deze steekpenningen schering en inslag zijn, kan onmogelijk worden ontkend. Dit werd op 10.02.2011 reeds wereldkundig gemaakt in een persartikel van een zekere Boris BABIC, getiteld : "Serbia's low-cost health-care system breeds corruption (News Feature)" (http://news.monstersandcritics.com/health/features/article_1618449.php/Serbia-s-low-cost-health-care-system-breeds-corruption-News-Feature) Hierin staat letterlijk dat de dokters danig onderbetaald zijn, dat zij geen andere uitweg vinden dan steekpenningen te vragen van hun patiënten. In bovenstaand

artikel wordt een actueel voorbeeld gegeven, waaruit bleek dat door dokters steekpenningen ten bedrage van 3.000,00 EUR werden gevorderd alvorens zij overgingen tot een noodzakelijke operatie. "Just this week, two surgeons in a Belgrade clinic were arrested on charges they extorted 3,000 euros (4,100 dollars) to operate on a critically ill woman." Vluchtelingenwerk Vlaanderen publiceert hierover het volgende op haar website: (<http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/CRI/cs-serbia-en.pdf>)

"In the area of health, corruption is a long-standing practice, but it has now become the rule, and whereas it used to be mainly in kind, now it is in the form of money. The corruption mechanisms have several effects: • First, they discriminate among individuals according to their income and their contacts with the medical profession. If one knows a doctor personally, one gets better treatment; if one pays, treatment can be faster.

- Secondly, corruption means that fewer dues are paid into the health service, thereby reducing public expenditure in health and education.

- Thirdly, corruption as practiced in Serbia by no means guarantees the delivery and quality of service, because the real cost is not divulged by the State. Therefore, the patient never knows whether the money in the envelope is enough, and whether the doctor will take it into account by providing good treatment.

- Lastly, the corruption system is bolstered by the number of doctors and the disproportionate size of the health system, corruption blocks all possible reforms.

Corruption is also linked to the lack of a clear-cut separation between public and private practice, so that a patient may find himself having to pay the same doctor twice for the same service, first in the hospital and then in his private office. The salaries of medical personnel, although they have been raised, are inadequate, and lead to corruption. Corruption is not necessarily, or systematically, more prevalent than in other public services (police, justice, education), but it is sufficiently present to appear as one of the major factors preventing rationalisation of the health system." (p. 86)

Het niet behandelen van deze ziekte zou er toe leiden dat mijn cliënt verschrikkelijke pijnen zou moeten verdragen. Het terugzenden van ondergetekende naar Servië zou dan ook in strijd zijn met artikel 3 E.V.R.M. aangezien dit een reëel risico inhoudt voor een onmenselijke of een vernederende behandeling. Het standpunt van verwerende partij, dat alleen de vaststelling dat in België een betere medische verzorging mogelijk is, en deze in het land van herkomst nagenoeg onbetaalbaar zou, onvoldoende zijn om een beroep op art. 9 ter van de wet van 15 december 1980 te rechtvaardigen, overtuigt evenmin. Uit de voorgelegde stukken blijkt wel degelijk dat een terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico inhoudt op onmenselijke of een vernederende behandeling.

"One of the returnees' problems could be the discontinuity in their medical treatment. If a treatment commenced in a foreign country may not be continued adequately in Serbia (due to the lack of the same or equivalent medicines, problems in transferring medical documents and other material evidencing the patient's status, change of doctors, but also due to the conditions in which the patient finds himself/herself), this can result in certain cases in severe violation of the right to health care and the physical integrity of such persons. " (<http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/CRI/cs-serbia-en.pdf> p.83)

- Nopens de omstandigheden eigen aan verzoekers :

Bovendien dient er rekening te worden gehouden met het feit dat verzoekers van Albanese origine zijn, en derhalve een minderheid uitmaken in Servië. Er kan derhalve niet worden gegarandeerd dat eerste verzoeker effectief toegang zal krijgen tot deze noodzakelijke gezondheidszorg. In Servië worden etnische minderheden (waaronder Albanen) nog steeds op grote schaal gediscrimineerd." A report on the country by the European Commission against Racism and Intolerance in 2008 noted the existence of a climate of hostility toward national and ethnic minorities, who constituted 25 to 30 percent of the country's population and included ethnic Hungarians, Bosniaks, Roma, Slovaks, Romanians, Vlachs, Bulgarians, Croats, Albanians, and others. Sixty-eight out of 169 municipalities in Serbia are multiethnic. Ethnic Albanian leaders in the southern municipalities of Presevo, Bujanovac, and Medvedja continued to complain that ethnic Albanians were underrepresented in state institutions at the local level. (US Department of State, 2010 Human Rights Report: Serbia, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2010 Country Reports on Human Rights Practices, dd. 8 april 2011, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/eur/154449.htm> De kans is derhalve meer dan reëel dat verzoeker in zijn land van herkomst op geen enkel ogenblik de verzorging zal krijgen die hij nodig heeft. Niet alleen is er aldaar hoogstwaarschijnlijk geen sprake van ESWT of Shock-Wave-Therapie, zelfs als zou dit het geval zijn, zou verzoeker in de onmogelijkheid zijn om de artsen te betalen. Indien de artsen hem, als Albanen, al willen verzorgen natuurlijk...Er kan dan ook niet langer worden betwist dat het terugzenden van eerste verzoeker, samen met zijn gezin, een ernstige inbreuk inhoudt op artikel 3 E.V.R.M."

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat:

“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Verzoekers wijzen er via verscheidene rapporten op dat de medische hulpverlening in Servië problemen kent. Zo kunnen volgens deze bronnen mensen soms hun medische behandeling niet afmaken als gevolg van een gebrek aan geld, zijn er vaak zeer lange wachtperiodes of zijn bepaalde specifieke behandelingen enkel gedeeltelijk beschikbaar. Bovendien vragen de artsen, volgens deze bronnen, steekpenningen alvorens iemand te willen behandelen en stelt zich een wijdverbreid probleem van corruptie. Bijkomend wijzen ze erop dat ook het feit dat verzoekers deel uitmaken van de Albanese minderheid de effectieve toegang tot de gezondheidszorg in Servië in de weg kan staan omdat er nog discriminatie is ten aanzien van de Albanese minderheid.

Zoals verweerder in de nota met opmerkingen opwerpt, heeft het EHRM enkel in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending, met name dat de vreemdeling zich in een kritieke fase van zijn ziekte bevond en dat zijn levenseinde nabij was. Daarenboven werd rekening gehouden met zeer uitzonderlijke omstandigheden, met name het gebrek aan en de ontoereikendheid van medische en verzorgende voorzieningen voor de behandeling van aids in het land van terugkeer en het gebrek aan sociale opvang, meer bepaald de afwezigheid van familieleden of vrienden die een minimum aan voedsel, huisvesting of steun kunnen verstrekken (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake D. tegen het Verenigd Koninkrijk).

In een arrest van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zou gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake N. tegen het Verenigd Koninkrijk).

Ook in een arrest van 20 december 2011 heeft het EHRM zijn rechtspraak bevestigd met de vaststelling dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase van zijn ziekte bevond en bekwaam was om te reizen en dat er geen dwingende humanitaire redenen zijn die zich tegen uitwijzing verzetten (EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10 inzake Yoh-Ekale Mwanje tegen België).

Hoewel het EHRM inderdaad vaak de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst en de familiale situatie van de vreemdeling onderzoekt, besluit het toch dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden aanvaard indien er geen ernstige, kritieke gezondheidstoestand is en dit ongeacht de resultaten van het voornoemde onderzoek. Verweerder stelt terecht dat de vreemdeling kan worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM indien geen vergeworpen, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend karakter van zijn aandoening blijkt. *In casu* heeft de ambtenaar-geneesheer duidelijk geoordeeld dat de ziekte van verzoeker niet levensbedreigend is en dat er geen sprake is van een kritieke gezondheidstoestand. Verzoeker betwist dit gegeven niet.

In zoverre verzoekers met hun verwijzing naar een mogelijke kost van de medicatie trachten aan te tonen dat de beslissing in strijd zou zijn met artikel 3 van het EVRM, herhaalt de Raad dat het EHRM inzake medische dossiers een zeer hoge lat hanteert alvorens tot een schending van artikel 3 van het EVRM te besluiten. Uit de voormeld geciteerde rechtspraak van het EHRM blijkt dat het feit dat de medicatie moeilijk kan verkregen worden of slechts tegen betaling door de betrokkene niet automatisch leidt tot een schending van artikel 3 van het EVRM (EHRM 27 mei 2008, N. t. het Verenigd Koninkrijk, nr. 26565/05).

Evenzeer merkt het EHRM op dat een terugval van de ziekte hetzij een verslechtering van de medische toestand op zich nog geen schending van artikel 3 van het EVRM tot gevolg heeft (EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, Bensaid v. Verenigd Koninkrijk, par. 32-41). Evenmin doorslaggevend is het

gegeven dat een medische behandeling beperkt beschikbaar is omwille van logistieke of geografische redenen en dus minder makkelijk te verkrijgen of minder toegankelijk in het land van terugkeer dan in de betrokken Verdragsluitende Staat, hetzij dat financiële toegankelijkheid van de beschikbare behandeling ernstige problemen geeft (EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden; EHRM, 22 juni 2004, nr. 17868/03, Ndangoya v. Zweden; EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan v. Nederland). Bovendien is er geen schending van artikel 3 van het EVRM wanneer de betrokkene in het land van herkomst de noodzakelijke medische zorgen kan krijgen, ook al zijn die zorgen niet van hetzelfde niveau als in het land waar de betrokkene op dat ogenblik verblijft. Ook al zou de gezondheidszorg in het land van herkomst van verzoeker niet optimaal zijn, houdt dit niet in dat de noodzakelijke zorgen er niet zouden kunnen worden verkregen (RvS 14 februari 2008, nr. 179.633).

Tot slot stipt de Raad aan dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel is, hetgeen verzoekers uit het oog lijken te verliezen. De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat hun aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen onontvankelijk wordt verklaard. Het lijkt de Raad dat een schending van artikel 3 van het EVRM enkel dienstig kan worden aangevoerd ten aanzien van een verwijderingsmaatregel. De verwijderingsmaatregel maakt geenszins het voorwerp uit van huidig beroep.

Bijgevolg kunnen de voorgehouden argumenten van verzoekers geen schending van artikel 3 van het EVRM hard maken.

Het tweede middel is ongegrond.

In het derde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Zij lichten hun middel toe als volgt:

“Artikel 8 : Recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dat overeenkomstig artikel 8 van het E.V.R.M. eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Verzoeker heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven in België. Er kan van hem niet worden verwacht dat hij alles achterlaat. Verzoeker deed reeds het nodige om zijn sociaal leven hier in België op te bouwen. Hij woont hier met zijn echtgenote en hun minderjarige kind en slaagden er in om zich reeds te verankeren in België. Verzoekers hebben alhier hun centrum der belangen opgebouwd.

Het centrum van zijn sociale, familiale en maatschappelijke belangen bevindt zich op heden dan ook in België, en niet langer in Servië. Beslissen dat verzoeker niet langer in het land mag blijven, zou een schending uitmaken van artikel 8 van het E.V.R.M.”

De Raad stelt vast dat verzoekers in het inleidend verzoekschrift enkel artikel 8 van het EVRM hebben vermeld in de aanhef van de “middelen tot nietigverklaring” maar dit pas in de synthesesmemorie ook effectief hebben uitgewerkt. Aldus moet dit middel beschouwd worden als een nieuw middel. Een nieuw middel kan enkel voor het eerst ontvankelijk worden opgeworpen in de synthesesmemorie wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt. Het door verzoekers ingeroepen middel raakt de Belgische openbare orde niet en verzoekers tonen niet aan waarom zij dit middel niet in hun verzoekschrift tot nietigverklaring hebben uiteengezet. Evenwel dient vastgesteld te worden dat artikel 8 van het EVRM een hogere rechtsnorm is die primeert op het nationaal recht en past het derhalve dit nieuw ontwikkeld middel alsnog te bestuderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is. *In casu* wordt niet betwist door verweerder dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Vervolgens stelt zich de vraag of er sprake is van inmenging in dit gezinsleven. Het EHRM verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Bij een eerste toelating is er geen sprake van inmenging en geschiedt er in principe geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. *In casu* is er sprake van een situatie van eerste toelating voor verzoekers. Het EHRM heeft er echter reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM, regelen. Bijgevolg moet voldaan zijn aan het legaliteitscriterium en aan de fair balance-toets. De beslissingen werden genomen in toepassing van de vreemdelingenwet zodat aan het legaliteitscriterium is voldaan.

Ook bij het onderzoek naar de fair balance-toets dient dus rekening te worden gehouden met het juiste evenwicht dat dient te worden bereikt tussen de concurrerende belangen van het individu en van de samenleving in haar geheel. In beide gevallen beschikt de Staat over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39 ; EHRM, Sen v. Nederland, 21 december 2001, § 31 ; EHRM, Ahmut v. Nederland, 28 november 1996, § 63 ; EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38 ; EHRM, Keegan v. Ierland, 26 mei 1994, § 49).

Inzake immigratie heeft de rechtspraak van het EHRM er immers bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het Verdrag als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgde om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, Mokrani v. Frankrijk, 15 juli 2003, § 23 ; EHRM, Beldjoudi v. Frankrijk, 26 maart 1992, § 74 ; EHRM, Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de keuze, door de immigranten, van hun land van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op het grondgebied van dit land toe te staan (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39). Krachtens een goed gevestigd principe van internationaal recht is het immers de taak van de Staten om de openbare orde te waarborgen, in het bijzonder in de uitoefening van hun recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België, 12 oktober 2006, § 81 ; EHRM, Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43 ; EHRM, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, 28 mei 1985, § 67), en zij zijn dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

In het kader van de fair balance-toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke

situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is te weten of het familie- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit familie- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999)” (EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

In casu dient vooreerst te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing enkel de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf om medische redenen onontvankelijk verklaard. Dit is geen verwijderingsmaatregel, zodat het hele betoog van verzoekers geheel niet aantoonde dat zij ingevolge deze beslissing hun bestaande gezins- en privéleven zouden kunnen verder zetten.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt geenszins aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is ongegrond.

In hun vierde middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij lichten hun vierde middel toe als volgt:

“Art. 2.: [...]”

Art. 3. [...]”

Uit de bestreden beslissing, noch uit het advies van de arts-adviseur, dat als onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing dient te worden beschouwd, blijkt echter dat er rekening werd gehouden met alle medische verslagen welke door verzoekers werden overgemaakt.

In dit advies, onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing, wordt immers enkel verwezen naar het medisch getuigschrift van 20.04.2012, terwijl geen rekening werd gehouden met de getuigschriften van 21.11.2012, en het getuigschrift van 10.04.2013. Verweerder heeft derhalve nagelaten te motiveren waarom dit bewijsstuk, namelijk een geneeskundig medisch attest dd. 21.11.2012, niet werd weerhouden als bewijs. Dit houdt derhalve een ernstige inbreuk in van 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.”

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Zoals verzoekers aangeven, impliceert dit dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoekers bespreken de verschillende motieven in hun middelen waardoor zij aantonen de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt geenszins aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoekers betwisten dat de motivering afdoende is daar zij erop wijzen dat de arts-adviseur niet met alle medische verslagen heeft

rekening gehouden, die aan hem werden overgemaakt, nl. dat verweerder enkel heeft verwezen naar het medisch getuigschrift van 20 april 2012. In hun synthesesmemorie stellen verzoekers dat geen rekening werd gehouden met de getuigschriften van 21 november 2012 en van 10 april 2013. De Raad dient vast te stellen dat het verweerder niet ten kwade kan worden genomen geen rekening gehouden te hebben met stukken die dateren van na de bestreden beslissing. De Raad dient zich immers bij zijn beoordeling van de wettigheidstoets te plaatsen op het ogenblik van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*).

Bijgevolg kan ook geen schending worden vastgesteld van artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991.

Het vierde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien december tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU