



Arrest

nr. 139 732 van 26 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 24 oktober 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 september 2013 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.

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 25 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 september 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van. M. MANDELBLAT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 09.08.2013 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

Redenen

Artikel 9ter - § 3 5° - 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 gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds 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.

Op 02.05.2012 en 05.10.2012 en werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 14.12.2011 en 25.06.2012. Betrokkene, L.A., legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen waarnaar verwezen wordt) voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 14.12.2011 en 25.06.2012. Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 02.05.2012 en 05.10.2012 werd reeds geoordeeld dat de aandoening(en) van betrokkene niet direct levensbedreigend zijn. Indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk, dient de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3 - 5° 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)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig door verzoekers aangevoerde middel is geput uit de schending van "art. 9 ter § 1 en art. 62 van de wet van 15/12/1980 en van de zorgvuldigheidsplicht en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur."

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"Artikel 9 ter, paragraaf 1, al. 1 van de Vreemdelingenwet voorziet het volgende:

§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De door hun raadsman op 09/08/2013 aangetekend ingediende aanvraag tot medische regularisatie omwille van de ernstige ziekte van hun zoon A. steunde op de volgende medische stukken:

1. Standaard medisch getuigschrift dd. 25/07/2013 van Dr. M.B. LENDERS, neuropsychiater uit Turnhout, met beschrijving van:

- de aard en de ernst van de aandoening: na septische shock belangrijke psychomotore retardatie met gedragsproblemen en quasi mutisme, afwezigheden, mogelijk epileptisch, enz. ...
- de medische behandeling (twee medicamenten) met een levenslange behandelingsduur,
- de mogelijke complicaties indien de behandeling wordt stopgezet: sterke verslechtering van het algemeen toestandbeeld,
- de evolutie en prognose: geen evolutie in de zin van verbetering van de psychomotore retardatie; door omkadering wel verbetering van de gedragsstoornissen.

Specifieke noden i.v.m. de medische opvolging: strikte opvolging is vereist en omkadering door mantelzorgers is ook heel belangrijk. Patiënt kan niet en zal nooit voor zichzelf kunnen zorgen.

2. Medisch verslag dd. 11/08/2010 van Dr. R.L. , pediater uit Preshevo, met beëdigde vertaling naar het Nederlands, waaruit blijkt dat er in Preshevo geen centrum voor rehabilitatie en ook geen speciale school voor kinderen met een handicap bestaat op gebied van de ontwikkeling van psychomotoriek bestaat, waardoor de ouders van het kind verplicht werden hulp te vragen in België.

3. Verslag gespecialiseerd onderzoek cardiologie dd. 02/10/2012 van Dr. Harry L.:

"Deze patiënt met mentale retardatie en epilepsie heeft in de maand augustus 2x een val gehad, mogelijks met bewustzijnsverlies. "

4. Verslag dd. 16/01/2013 gespecialiseerd onderzoek neurologie dd. 11/01/2013 van Dr. Tommy B.:
"Episode van bewustzijnsverlies...Een onderliggende epileptische oorzaak kan niet met zekerheid uitgesloten worden",
die de dosering van Depakine aanpast.
5. Medisch verslag dd. 06/06/2012 van Dr. L., neuroloog:
"Op dit moment denk ik dat de behandeling niet verbeterd kan worden ... Het belangrijkste is de aangepaste schoolse omgeving, waar hij duidelijk winst maakt."
6. Psychopedagogisch verslag dd. 27/01/2011 van het Centrum voor Leerlingenbegeleiding CLB - Kempen, Groep buitengewoon onderwijs voor A., die sinds september 2010 buitengewoon lager onderwijs van het type 4 in het VIBO De Brem in Oud- Turnhout volgt.. Hij behaalt een leeftijdsscore van 2 tot 4 jaar, terwijl hij 13,5 jaar oud is.
7. Verslag dd. 27/09/2010 CLB Kempen te Turnhout.

In deze omstandigheden kon tegenpartij zeker niet in één lijn concluderen dat het voorgelegd medisch getuigschrift de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene slechts bevestigt en in de vorige beslissingen reeds werd geoordeeld dat de aandoeningen van betrokkene niet direct levensbedreigend zijn, alvorens de overige medische stukken aan zijn arts attaché voorgelegd te hebben, quod non in casu.

Tevens werd verwezen naar een arrest van de Raad van State nr. 223.961 van 19 juni 2013, die als volgt oordeelde:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aldus toegelaten dat een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet-ontvankelijk wordt verklaard, enkel omdat de door de verzoeker aangevoerde aandoeningen geen directe bedreiging voor zijn leven vormen en omdat zijn gezondheidstoestand niet kritiek is, doch zonder dat werd onderzocht of die aandoeningen een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst inhouden Dit is in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, zoals blijkt uit hetgeen hierboven in punt 7.1 is uiteengezet. Zoals eveneens hierboven is uiteengezet, is de verwijzing in het bestreden arrest naar artikel 3 van het EVRM als hogere norm dan de Vreemdelingenwet absoluut niet dienstig, alleen al omdat die verdragsbepaling geen ruimere bescherming in de nationale wetgeving verbiedt. Het enige middel is gegrond. "

Waarop het hierna volgend uittreksel van de Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht & IPR 03-07-2013 (nr.6-2013) uit de website Vreemdelingenrecht.be met de volgende opmerkingen in voormelde Nieuwsbrief:

"De Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) mag de medische regularisatie (artikel 9ter Verblijfswet) niet beperken tot 'direct levensbedreigende ziektes' of een 'kritieke' gezondheidstoestand. Dat zegt de Raad van State (RvS) in arrest nr. 223.961.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert een hoge drempel voor toepassing van artikel 3 EVRM in medische zaken. De Raad vindt een verwijzing naar die drempel absoluut niet bruikbaar voor artikel 9ter Vw. Artikel 3 EVRM is slechts een minimumnorm en verbiedt geen ruimere bescherming in de nationale wetgeving (met name in artikel 9ter Vw).

De DVZ moet volgens hetzelfde RvS-arrest ook beide mogelijkheden voor toepassing van artikel 9ter Vw. onderzoeken:

- "een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit"
- "een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling mogelijk is in het herkomstland of land van wettig verblijf".

De ene mogelijkheid is niet afhankelijk van de andere.

Met dit arrest bevestigt de Raad van State wat ondertussen ook vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geworden is.

De Dienst Vreemdelingenzaken deelt mee dat hij sinds midden februari 2013 zijn praktijk heeft aangepast. Voortaan zou de DVZ alle aspecten van artikel 9ter onderzoeken en motiveren. "

Bovendien verwezen verzoekers naar het hierna volgend uittreksel van de Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht & IPR 11-09-2012 (nr.8-2012) uit de website Vreemdelingenrecht.be

"4. RvV veroordeelt DVZ toepassing van medische filter voor 9ter aanvragen

Sinds 16 februari 2012 verklaart DVZ de overgrote meerderheid van de 9ter (medische regularisatie) aanvragen onontvankelijk "omdat uit het medische dossier niet kon worden afgeleid dat de verzoeker lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit", met name omdat er "geen directe levensbedreiging" is in de zin van de EHRM rechtspraak: d.w.z. een kritieke gezondheidstoestand of vergevorderd stadium van de ziekte.

Volgens de RvV arresten 83.956 van 29 juni 2012 en 84.293 van 6 juli 2012 miskent deze DVZ motivering artikel 9ter van de Verblijfswet en de formele motiveringsplicht. Artikel 9ter beschermt niet alleen tegen directe levensbedreigingen, maar ook tegen een reëel risico wanneer er geen adequate behandeling is in het land waar de aanvrager naar zou moeten terugkeren. Voor toepassing van de medische filter moet DVZ beide elementen nagaan en motiveren.

Deze arresten bevestigen de analyse van Kruispunt M-I in nieuwsbrieven nr. 5-2012 en nr.6- 2012.

Wat zegt de wet ?

De "medische filter" die sinds 16 februari 2012 is ingevoerd in artikel 9ter Verblijfswet, laat DVZ toe om 9ter-aanvragen onontvankelijk te verklaren als de (ambtenaar-)geneesheer van DVZ oordeelt dat "de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid." g1, eerste lid van artikel 9ter Vw beschermt elke 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" (= het land waar betrokkene naar zou moeten terugkeren na afwijzing van de 9ter aanvraag).

Wat zegt de RvV ?

De RvV vernietigt de DVZ praktijk (waarbij een ziekte onontvankelijk verklaard wordt omdat zij geen directe levensbedreiging inhoudt) vanuit volgende overwegingen:

Doordat de DVZ in casu het tweede deel van art. 9ter §1, eerste lid niet motiveerde, oordeelt de RvV dat de formele motiveringsplicht is geschonden.

RvV arrest nr. 83.956 overweegt nog dat DVZ er misschien van uitgaat dat het tweede deel niet van toepassing kan zijn als het eerste deel al niet van toepassing is. Maar die beoordeling is niet terug te vinden in de motieven van de beslissing, en komt niet toe aan de RvV.

Verder benadrukt de RvV de parlementaire voorbereiding waaruit blijkt dat DVZ bij het beoordelen van de ontvankelijkheid ook moet rekening houden met de geschiktheid van de persoon om zich te verplaatsen.

De RvV stelt dat de motivering van een DVZ-beslissing de aanvrager minimaal moet toelaten te begrijpen waarom deze beslissing genomen werd zodat hij met kennis van zaken zijn rechtsmiddelen kan aanwenden. Deze vereiste impliceert dat wanneer geponeerd wordt dat een vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in een wetsbepaling die twee situaties voorziet, er duidelijk uiteengezet dient te worden waarom geen van beide situaties van toepassing is. Anders is de motivering niet pertinent en draagkrachtig."

De motivatie van tegenpartij dat het laatste medische getuigschrift slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt, ontlast haar geenszins de twee wettelijke voorwaarden, onafhankelijk van elkaar, na te leven, enerzijds het onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de adequate medische verzorging in het land van herkomst, en anderzijds de ernst van de medische aandoening van betrokkene na te gaan, quod non in casu.

2.2.1. Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, §1, tweede lid, 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) moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "*middel*" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

De verzoekende partijen voeren dan wel een schending aan van het vertrouwensbeginsel, maar laten na aan te tonen op welke wijze de verwerende partij dat beginsel met de voeten heeft getreden, zodat dit middelonderdeel niet ontvankelijk is.

2.2.2. De bestreden beslissing steunt op de toepassing van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

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

(...)

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."

Uit deze bepaling blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die worden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorheen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze

wetsbepaling. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen *ad infinitum* worden ingeroepen.

In de thans bestreden beslissing wordt verwezen naar artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat uit het bij de onderhavige aanvraag gevoegde standaard medische getuigschrift en bijlagen blijkt dat de gezondheidstoestand van de betrokkene ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvragen. De voorgelegde medische getuigschriften bevestigen dus slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand, zo stelt de gemachtigde verder.

In eerste instantie dient erop te worden gewezen dat de toepassing van artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet geen advies van de ambtenaar-geneesheer oplegt alvorens de verwerende partij tot de bevinding komt dat de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag.

Verder komt het aan de verzoekende partijen toe om met concrete argumenten aannemelijk te maken dat de verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat de gezondheidstoestand van hun zoon ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvragen. Zij beperken zich tot een oplistings van de stukken die zij naar aanleiding van de nieuwe aanvraag indienden, met een korte beschrijving van de inhoud, maar dit volstaat niet. Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer, in het kader van de aanvraag van 21 april 2010, blijkt dat deze reeds uit de door de verzoekende partijen voorgelegde stukken had afgeleid dat hun zoon een mentale retardatie heeft met als bijkomend kenmerk gedragsstoornissen waardoor hij regelmatig agressief wordt, wordt ook melding gemaakt van de vraag of er al dan niet sprake is van epilepsie en in de destijds door de verzoekende partijen bij de aanvraag gevoegde stukken werd vermeld dat er nood is aan opvolging en de medicamenteuze behandeling. De verzoekende partij kunnen dan ook niet zonder meer stellen dat de verwerende partij niet kon concluderen dat de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand in de stukken gevoegd bij de nieuwe aanvraag wordt bevestigd, zonder daarbij precies aan te geven waarin de nieuwe elementen dan wel zouden zijn gelegen die niet toelaten te oordelen dat de gezondheidstoestand van hun zoon ongewijzigd is ten aanzien van de eerdere aanvragen. Dat hierover dus niet afdoende zou zijn gemotiveerd, of in strijd met de gegevens van het dossier of met de bepalingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet is dan ook niet aangetoond.

Aangezien de verzoekende partijen er niet in slagen met concrete elementen aan te tonen dat de verwerende partij niet genoegzaam toepassing kon maken van artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet, vermocht de gemachtigde de aanvraag wel degelijk onontvankelijk te verklaren. In tegenstelling tot wat zij verder menen te kunnen stellen, moeten aanvragen die op deze grond onontvankelijk worden bevonden niet worden onderzocht in het licht van de voorwaarden die gesteld zijn in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet en die betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag.

In de mate, ten slotte, dat de verzoekende partijen verwijst naar rechtspraak die betrekking heeft op de draagwijdte van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, in het bijzonder op de vraag of deze bepaling beperkt is tot levensbedreigende ziektes of een kritieke gezondheidstoestand, moet erop worden gewezen dat deze kritiek geen betrekking heeft op de thans bestreden beslissing, waarin deze problematiek niet aan bod komt en niet aan bod moet komen, nu de ontvankelijkheid van de aanvraag niet is vastgesteld op grond van artikel 9ter, §3, 4° maar op grond van de vaststelling dat er geen nieuwe elementen worden aangevoerd in de aanvraag. Dit middelonderdeel is dan ook niet dienstig.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig februari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS