

Arrest

nr. 56 059 van 16 februari 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 12 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 20 oktober 2010 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. BUYSSE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA 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 01.07.2010 bij onze diensten werd ingediend door :

(K.A.) (...)

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, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is in toepassing van genoemd artikel 9ter, § 3, en in toepassing van artikel 7, § 1 en 2 van het Koninklijk Besluit van 17/05/2007 (B.S. 31/05/2007).

Reden:

Dat de ingeroepen elementen reeds ingeroepen werden ter ondersteuning van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in België in toepassing van artikel 9ter van genoemde wet (Artikel 9ter, § 3, van de wet van 15 december 1980), m.n. : Dat de betrokkene een verblijfsmachtiging heeft aangevraagd op 22.04.2010 op basis van artikel 9ter. Dat in het huidige verzoek naar dezelfde medische problematiek wordt verwezen als waarvan sprake in de voorgaande aanvraag van 22.04.2010. Dat deze aanvraag op 25.06.2010 ongegrond werd verklaard. Dat de huidige aanvraag dan ook enkel als onontvankelijk kan worden beschouwd.

Het staat betrokkene vrij eventuele medische elementen te doen gelden in het kader van een vraag tot verlenging van de termijn van zijn bevel om het grondgebied te verlaten. Deze vraag zal moeten gestaafd zijn met een recent medisch getuigschrift betreffende de ingeroepen elementen, getuigschrift dat zich duidelijk uitspreekt omtrent een eventuele onmogelijkheid tot reizen en de geschatte duur van deze onmogelijkheid. Deze vraag, die in se de verblijfssituatie van betrokkene niet wijzigt, zal het voorwerp uitmaken van een onderzoek door de Dienst Vreemdelingenzaken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van het artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van artikel 10 en 11 Gecoördineerde Grondwet; Schending van de artikelen 2 en 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4.11.1950, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, de artikelen 2 en 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Manifeste beoordelingsfout. Verzoekende partij is afkomstig uit Tsjesjenië. Verzoekende partij heeft medische problemen. Deze aanvraag tot medisch regularisatie werd afgewezen omwille van het feit dat men reeds eerder al uitsprak over een zelfde aanvraag. Dit is niet juist omdat men zich toen baseerde dat er in Polen (Verzoekster bedoelt Litouwen) voldoende medische omkadering is. Op 25.08.2010 diende verzoekende partij een aanvraag tot medische regularisatie in. De overnametermijn / Polen is verstreken. Huidige aanvraag diende dus t.a.v. mogelijkheid tot medische verzorging in de Russische federatie onderzocht te worden. Op 8 november 2010 werd verzoeker een beslissing dd. 20 oktober 2010 betekend, waarin het door hem ingediende verzoekschrift conform het artikel 9ter van de wet van 15.12.1980 onontvankelijk wordt verklaard. Het afwijzen van een aanvraag 9ter is tevens strijdig met artikel 3 van het Europees Verdrag inzake tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die absolute bescherming garandeert tegen een onmenselijke en vernederende behandeling. Dit omdat de aanvrager de bescherming inroept wegens diens gezondheid. Terwijl reden tot afwijzen van het verzoek tot regularisatie inzake ontvankelijkheid niet opgelegd is volgens de wet. Over de ontvankelijkheid van een dossier art. 9ter VW beslist een ambtenaar van DVZ. Hij zal onder meer nagaan of het dossier volledig is. Dit houdt in dat hij ook nakijkt of er een medisch attest bij de aanvraag is gevoegd. Hij is niet bevoegd om over de inhoud daarvan te oordelen. Hij zal wel controleren of het attest door een arts is opgesteld, zoals de Vreemdelingenwet vereist. Indien de aanvraag ontvankelijk is, wordt de ernst van het medisch risico door een arts ingeschat. Bijkomende medische elementen die recenter zijn dan de aanvraag worden wél geëvalueerd in de beslissing over de gegrondheid. Dat in de bestreden beslissing door verweerder het verzoekschrift conform artikel 9, ter van de wet van 15.12.1980 onontvankelijk wordt verklaard zonder motivatie waarom het afwijzen van de aanvraag om medische redenen geen vernederende behandeling uitmaakt of kan uitmaken. Dat de bestreden beslissing derhalve niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsverplichting schendt. Het afwijzen van een verzoek van een vreemdeling wiens aanvraag conform artikel 9ter onontvankelijk werd verklaard, kan mogelijk een schending inhouden van artikel 3 EVRM. Wanneer niet blijkt uit de motivering van de beslissing dat de overheid onderzocht heeft of de ziekte, ingeroepen door de aanvrager, een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, schendt die maatregel artikel 3 EVRM. Verzoekende partij verwijst naar de memorie van toelichting bij de (gewijzigde) Verblijfswet. Daarin wordt verwezen naar artikel 9ter, §4 Vw. Die bepaling sluit

vreemdelingen uit van het voordeel van artikel 9ter wanneer er een ernstig vermoeden bestaat dat de vreemdeling zich schuldig maakte aan oorlogsmisdaden of misdaden tegen de menselijkheid (in de zin artikel 55/4 Vw). Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever van mening was dat een vreemdeling, uitgesloten op basis van artikel 9ter, §4 Vw, toch niet uitgewezen mag worden wanneer zijn gezondheidstoestand dermate ernstig is dat een verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. Dat artikel biedt immers een absolute bescherming. In de voorbereidende werken zegt de wetgever overigens hetzelfde m.b.t. een aanvrager 9ter die geen identiteitsdocument kan voorleggen: ook dan mag hij niet uitgewezen worden bij een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. Verwerende partij dient dus te onderzoeken of de ingeroepen ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, vooraleer een onontvankelijkheidsbeslissing te nemen. Dat de motiveringsplicht door verweerder werd geschonden. Dat door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt. Dat verzoeker dienaangaande opmerkt dat de motivatie van verweerder gestoeld is op onjuiste feiten en derhalve niet afdoende is. Verzoeker heeft niemand waarop hij kan terugvallen in het land van herkomst (Russische federatie). Verzoeker heeft ook geen mutualiteit in het land van herkomst (dus ook geen terugbetaling). Dat de bevoegdheid in deze niet zorgvuldig werd gehanteerd. Dat ook op dit punt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsverplichting schendt. Dat in elk geval door verweerder een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt wanneer deze geen rekening hield met het geheel van de door verzoeker aangehaalde elementen ter ondersteuning van de ontvankelijkheid van zijn aanvraag, waaruit kon worden afgeleid dat het voor verzoeker bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong, wanneer deze geen rekening hield met de medische problematiek van verzoeker in ons land en in het land van herkomst en de andere argumenten. Teruggaan naar haar land van herkomst is bijzonder moeilijk gezien de ernstige toestand aldaar, maar tevens de sociale banden en de psychologische medische toestand die hiermee in verband staat. Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid. Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.”

Verzoekster voegt niets toe in de repliekmemoorie.

2.2. Verzoekster dient op 27 november 2009 een asielaanvraag in. Zij verklaarde al in 2005 een asielaanvraag te hebben ingediend in Litouwen. Op 24 februari 2010 stemden de Litouwse autoriteiten in met het terugnameverzoek van België. Bij beslissing van 29 juni 2010 wordt aan verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten gegeven (bijlage 26quater).

Verzoekster dient op 21 april 2010 een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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 (Vreemdelingenwet). Bij beslissing van 25 juni 2010 wordt deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Op 1 juli 2010 dient verzoekster een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 20 oktober 2010 door de bestreden beslissing onontvankelijk bevonden.

Verzoekster betoogt dat de overnametermijn is verstreken. Dit gegeven wordt niet betwist door de verwerende partij, integendeel, het administratief dossier bevat een faxbericht van 16 juli 2010 waarin gesteld wordt: *“de bijlage 26quater is verstreken”*.

Verzoekster betoogt dat huidige aanvraag diende onderzocht te worden ten aanzien van de mogelijkheid tot medische verzorging in de Russische federatie. In de aanvraag van 1 juli 2010 doet verzoekster gelden dat zij *“onvoldoende (kan) rekenen op medische verzorging in de Russische federatie”*.

In de bestreden beslissing wordt besloten dat de aanvraag onontvankelijk is omdat *“de ingeroepen elementen reeds ingeroepen werden ter ondersteuning van een vorige aanvraag”* en dat *“deze aanvraag op 25.06.2010 ongegrond werd verklaard”*. Uit de beslissing van 25 juni 2010 blijkt echter dat de mogelijkheid tot medische verzorging werd onderzocht ten aanzien van het land van verwijzing Litouwen.

De bestreden beslissing steunt op artikel 9ter, §3, van de vreemdelingenwet dat bepaalt: “§ 3. De minister of zijn gemachtigde verklaart de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd 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.”

Het onderscheid in de twee aanvragen op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet zit in de gewijzigde rechtspositie van verzoekster. De aanvraag van 21 april 2010 (datum beslissing: 25 juni 2010) is terecht onderzocht in het licht van Litouwen. De aanvraag van 1 juli 2010 (datum bestreden beslissing: 20 oktober 2010) diende, gelet op het verstrijken van de overnametermijn en ondanks het feit dat het gaat over hetzelfde medische attest, te worden onderzocht ten aanzien van de Russische federatie.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de in de tweede aanvraag ingeroepen mogelijkheid tot medische verzorging werd onderzocht ten aanzien van de Russische federatie. Verzoekster maakt aannemelijk dat, door de tweede aanvraag onontvankelijk te verklaren zonder de mogelijkheid tot medische verzorging te onderzoeken ten aanzien van de Russische federatie, de bestreden beslissing artikel 9ter van de Vreemdelingenwet schendt.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 20 oktober 2010 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, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend en elf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC