

Arrest

nr. 71 259 van 30 november 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, X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 12 september 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 augustus 2011 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 verwijdering van vreemdelingen ongegrond 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 4 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VINOIS, die *loco* advocaat A. PIROTTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat 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

Op 27 april 2011 dienen verzoekers 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 verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), inzonderheid op grond van de gezondheidstoestand van verzoekster.

Op 23 juni 2011 deelt de Orde der Geneesheren in antwoord op een vraag aan de Dienst Vreemdelingenzaken mee dat Dr. H.G. op 28 februari 2007 werd weggelaten van de lijst van de Orde

der Geneesheren, omdat hij de vereiste voorwaarden voor de uitoefening van de geneeskunde niet meer vervult.

Op 1 augustus 2011 geeft de ambtenaar-geneesheer haar advies inzake de beoordeling van de gezondheidstoestand aangehaald door verzoekster.

Op 4 augustus 2011 beslist de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van 27 april 2011 ontvankelijk, doch ongegrond is.

Dat is de bestreden beslissing, die aan de verzoekers ter kennis werd gebracht op 19 juli 2011, en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.04.2011 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

B. R. (...), Geboren te: (...)

L. B. (...), Geboren te : (...)

Nationaliteit: Servië

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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 18.05.2011, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden:

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen 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 Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er worden medische elementen aangehaald voor B., R.. De arts-attaché/arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 01.08.2011 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde "Gezien de schriftelijke bevestiging d.d. 23.06.2011 van de Orde der Geneesheren (Provinciale Raad van West-Vlaanderen) dat Dr. H. G. op 28.02.2007 levenslang geschorst werd aangezien hij de vereiste voorwaarden voor de uitoefening van de geneeskunde niet meer vervulde, kan het enige getuigschrift dat de aanvraag 9ter vervoegt niet als medisch getuigschrift beschouwd worden. Het risico in de zin van Art 9ter §1 kan bijgevolg niet bevestigd worden. Derhalve kan geen medisch bezwaar worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing".

Derhalve

1) blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit,

of

2) blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is geen bewijs aanwezig 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)."

2. Over de rechtspleging

Uit het verzoekschrift blijkt dat de derde verzoekende partij, het minderjarige kind van de eerste en tweede verzoekende partij, in eigen naam een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend.

Ambtshalve dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) na te gaan of de voormelde verzoekende partij over de rechtens vereiste procesbekwaamheid beschikte bij het indienen van haar beroep.

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

2.3. De derde verzoekende partij is geboren in 2011, zodat zij moet worden beschouwd als infans zonder het vereiste onderscheidingsvermogen. Zij is derhalve niet procesbekwaam. Het beroep dat door haar werd ingediend is derhalve onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Verzoekers voeren een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Kennelijk gebrek aan materiële en formele motivering in strijd met het artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en schending van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur met name het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheid, schending van artikel 3 E.V.R.M., het nemen van een onrechtsgeldige beslissing;

Overwegende dat de aangehaalde wetsbepalingen de verplichting tot formele en materiële motivering vastleggen die op de tegenpartij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding;

Dat de bestreden beslissing als volgt samenvattend is gemotiveerd :

‘Betrokkene legt een medisch certificaat voor. De dokter die dit medisch certificaat bezorgde, de heer H.G., is echter sinds 28 februari 2007 levenslang geschorst. Derhalve kan dit getuigschrift niet als een medisch getuigschrift worden aanzien. Het risico in de zin van artikel 9, ter, § 1 kan bijgevolg niet bevestigd worden. Derhalve kan geen medisch bezwaar worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing.’

Dat er in de moet worden vastgesteld dat op 18 mei 2011 de aanvraag tot medische regularisatie obv artikel 9ter reeds ontvankelijk werd verklaard;

Dat duidelijk moet zijn dat een 9ter niet onontvankelijk of ongegrond kan worden verklaard omwille van het feit dat een geneesheer die het geneeskundig getuigschrift uitschreef levenslang geschorst is;

Dat er van cliënten niet kan worden gevraagd dat zij van elke geneesheer die zij consulteren, nagaan of deze nog ingeschreven is bij de orde van geneesheren en of hij toegelaten is het beroep uit te oefenen;

Dat dit duidelijk overmacht is, want een gebeurtenis buiten de wil van mijn cliënten om;

Dat dit dus geen aanleiding kan geven tot de onontvankelijkheid;

Dat het feit dat de geneesheer niet langer gemachtigd was zijn beroep uit te oefenen ten tijde van het uitschrijven van het geneeskundig getuigschrift als grond tot onontvankelijkheid zou kunnen worden weerhouden - quod non - dat dit feit dan niet meet kan worden aangehaald tijdens de ongegrondheidsfase dit dient te worden opgeroepen tijdens de ontvankelijkheidsfase;

Dat het levenslang geschorst zijn van een voormalig geneesheer die het medisch getuigschrift invulde NIET betekent dat eisers niet aan de ziektes lijden die worden opgesomd in dit getuigschrift;

Dat dit niet wil zeggen dat eisers NIET zouden vrezen voor een vernederende behandeling zoals artikel 3 EVRM;

Dat dit NIET wil zeggen dat eisers niet lijden aan een ziekte die ene reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit;

Dat dit NIET wil zeggen dat eisers niet lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer geen adequate behandeling in het land van herkomst is;

Dat dit alles NIET kan worden afgeleid uit het feit dat de ondertekende medische geneesheer levenslang geschorst is;

Dat het voorzichtigheidsbeginsel dus noopt dat, in de eerste plaats, DVZ dit correct onderzocht in de ontvankelijkheidsfase; in de tweede plaats dat als, zoals in casu, DVZ niet tot de onontvankelijkheid beslist ze overgaat tot het voeren van een eigen medisch onderzoek;

Dat als DVZ niet zelf wenst over te gaan tot een eigen medisch onderzoek ze terugkoppelt naar eisers om hen in kennis te brengen van het feit dat deze heer zich enkel voordeed als geneesheer maar dat hij levenslang geschorst was zodat hen gevraagd wordt binnen korte termijn een andere geneesheer te raadplegen;

Dat DVZ bovendien reeds sinds 23 juni 2011 wist dat de heer Glorieux levenslang geschorst was en pas op 4 augustus een beslissing tot ongegrondheid nam;

Dat DVZ dus tijd genoeg had om een eigen medisch onderzoek te voeren of terug te koppelen naar cliënten;

Dat dit een typisch voorbeeld is van DVZ waarbij medische regularisaties zoveel als mogelijk worden afgewezen zonder ook maar even na te denken;

Dat het logisch is dat dit niet tot onontvankelijkheid of ongegrondheid kan leiden daar cliënten misleid werden en er aldus overmacht is;

Dat moest dit niet worden weerhouden, dit alleszins diende opgeworpen te worden in de ontvankelijkheidsfase en niet in de gegrondheidsfase zodat de beslissing niet correct gemotiveerd is; Dat, zo dit al zou kunnen worden opgeworpen in de gegrondheidsfase, dit in casu niet het geval is daar het voorzichtigheidsbeginsel vraagt dat DVZ hieromtrent terugkoppelt naar cliënten — die in casu zelf slachtoffers zijn — om deze situatie te regulariseren of dat DVZ zelf een medisch onderzoek uitvoert; Dat DVZ aldus duidelijk NIET rechtsgeldig kan besluiten dat de aanvraag hierdoor ongegrond is;

Dat deze gebeurtenis aldus geen aanleiding kan geven tot een onontvankelijkheid, laat staan een ongegrondheid;

Dat het cliënten helemaal niet ten laste kan worden gelegd dat deze persoon, die zich voordeed als geneesheer, levenslang geschorst is;”

3.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, en naar de vaststelling van de arts-attaché dat dr. H.G. op 28 februari 2007 levenslang geschorst werd, zodat het enige bij de aanvraag gevoegde getuigschrift niet als medisch getuigschrift kan beschouwd worden, het risico in de zin van artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet niet kan bevestigd worden en er derhalve geen medisch bezwaar kan worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

3.3. Verzoekers betogen voornamelijk dat *“een 9ter niet onontvankelijk of ongegrond kan worden verklaard omwille van het feit dat een geneesheer die het geneeskundig getuigschrift uitschreef, levenslang geschorst is”*. Zij voeren derhalve de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

3.4. Op 27 april 2011 dienden verzoekers een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Die aanvraag werd op 18 mei 2011 ontvankelijk verklaard. De Dienst Vreemdelingenzaken werd op 23 juni 2011 op de hoogte gebracht van de levenslange schorsing van de heer H. G. door middel van een schrijven van de Orde der Geneesheren dat deel uitmaakt van het administratief dossier. Op 1 augustus 2011 werd door de ambtenaar-geneesheer vastgesteld dat het enige medische attest van verzoekster werd opgesteld door Dr. H. G. die op 28 februari 2007 levenslang werd geschorst door de Orde der Geneesheren zodat het niet kan worden beschouwd als een medisch getuigschrift en het risico in de zin van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet niet bevestigd kan worden zodat geen medisch bezwaar kan worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing.

Het is niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing steunt op het oordeel van de ambtenaar-geneesheer die bij de beoordeling van de medische problematiek van verzoekster heeft beslist geen rekening te houden met een attest dat uitgaat van een levenslang geschorste arts. Aangezien verzoekers geen ander medisch getuigschrift naar voren brachten, mocht de ambtenaar-geneesheer terecht oordelen dat er geen medisch bezwaar kan worden bevestigd tegen een terugkeer naar het land van herkomst of terugwijzing en om die reden mocht de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag ongegrond verklaren.

3.5. Waar verzoekers aanvoeren dat er sprake is van overmacht en dat *“er van cliënten niet kan worden gevraagd dat zij van elke geneesheer die zij consulteren, nagaan of deze nog ingeschreven is bij de orde van geneesheren en of hij toegelaten is het beroep uit te oefenen”* wijst de Raad erop dat het aan verzoekers toekwam om hun aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden te onderbouwen met bewijskrachtige stukken en dat zij zelf de verantwoordelijkheid dragen voor de waarde van deze stukken. Overmacht kan evenwel enkel voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden (Cass. 9 oktober 1986, R.W., 1987-88, 778; zie ook met de aldaar aangehaalde rechtspraak: J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, *Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid)* in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 502-506). Verzoekers tonen niet aan dat zij zich er niet van hadden kunnen vergewissen of dr. H.G. zijn beroep op rechtmatige wijze uitoefende. De door verzoekers aangevoerde overmacht kan derhalve niet worden bijgetreden.

3.6. Voorts wordt geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in hoofde van de gemachtigde van de staatssecretaris aangetoond. Verzoeker kan bezwaarlijk de gemachtigde verwijten bij de beoordeling van de ontvankelijkheid geen rekening te hebben houden met de mogelijkheid dat de opsteller geen arts zou zijn. Bij het nemen van de ontvankelijkheidsbeslissing op 18 mei 2011 mocht er in alle redelijkheid van uit worden gegaan dat de opsteller van het ‘medische getuigschrift’ dat deed in zijn hoedanigheid als arts en niet kon vermoeden dat dhr. H. G. sinds 28 februari 2007 levenslang geschorst is voor de uitoefening van de geneeskunde. Bovendien valt niet in te zien welk belang verzoekers, wier aanvraag in een verder stadium –met name in het kader van de gegrondheidsfase- werd behandeld, zouden hebben bij het desgevallend gegrond bevinden van deze grief. De zorgvuldigheidsplicht houdt voorts niet in dat wanneer een bestuur vaststelt dat de aanvraag van een vreemdeling om, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden niet onderbouwd is met bewijskrachtige stukken, het de aanvrager hiervan – voorafgaand aan het nemen van een beslissing – op de hoogte dient te stellen of dient uit te nodigen om hieromtrent zijn mening te geven. Geen enkele bepaling verplicht voorts de verwerende partij zelf over te gaan tot een medisch onderzoek, zoals verzoekers lijken te suggereren.

3.7. Verzoekers maken ten slotte niet aannemelijk dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing artikel 3 van het EVRM heeft miskend. Immers, de thans bestreden beslissing houdt geen verwijderingsmaatregel in. Overigens dient ook gewezen op de voorbereidende werken bij artikel 9ter van de vreemdelingenwet die het volgende bepalen:

“(...) het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM. (...)” (Gedr.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36).”

3.8. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat geen van de aangevoerde schendingen gegrond is.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig november tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS