



Arrest

nr. 77 786 van 22 maart 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 30 juni 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 mei 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 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 26 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat P. MARTENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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

Op 13 januari 2011 dienen de verzoekende partijen 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: vreemdelingenwet).

Op 9 mei 2011 wordt de thans bestreden beslissing genomen, waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt bevonden. De motieven van deze beslissing luiden als volgt :

“(…)

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 deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

Artikel 9ter - § 3 2°- van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen; betrokkene toont In de aanvraag zijn Identiteit niet aan op de wijze bepaald in § 2, of de aanvraag bevat het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet.

De aanvraag bevat noch een identiteitsdocument, noch een bewijselement of bewijselementen die samen genomen de constitutieve elementen van identiteit weergeven zoals voorzien in art 9ter, §2, 1e en 2e lid. Evenmin tonen zij in hun aanvraag aan vrijgesteld te zijn van deze verplichting. Betrokkenen voegen bij hun aanvraag hun bijlage 26, die hooguit verwijst naar een asielprocedure doch geenszins aantoon dat deze nog lopende zou zijn, in de zin die de vrijstelling toelaat voorzien bij art. 9ter §2, 3e lid. De bewijslast voor deze vrijstelling berust nochtans bij betrokkene. De voorgelegde bijlage 26 kan evenmin aanvaard worden als een bewijs van Identiteit aangezien dit document expliciet vermeldt "dit document is geenszins een identiteitsbewijs noch een nationaliteitsbewijs" en beantwoordt dus niet aan de vereisten gesteld in §2-1°.

Betrokkenen leggen verder hun huwelijksakte, 'certificate of citizenship', geboorteakte en 'certificate of residence' voor. Deze bewijselementen kunnen hun identiteit niet aantonen zoals voorzien In art 9ter, §2, 2e lid gezien geen van de bewijselementen voldoet aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3° van art. 9ter, §2, namelijk geen van beide bewijselementen laat toe een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en verzoekers. Betrokkenen brengen evenmin het bewijs van vrijstelling hun identiteit aan te tonen (art.9ter, §2, 3e lid). Derhalve is de aanvraag onontvankelijk.

Het staat betrokkenen 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 uitsprekt 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

2.1.1. In een eerste middel wordt de schending opgeworpen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in samenhang met de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als toepassing van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen citeren de motieven van de bestreden beslissing, halen artikel 9ter, § 2 van de vreemdelingenwet aan en betogen dat zij de volgende identiteitsdocumenten hebben voorgelegd :

“Certificate of citizenship
Birthcertificate
Certificate of residence
Marriage certificate »

Verder wordt het volgende gesteld :

“Dat volgens de Memorie van toelichting bij de Wet diverse bepalingen van 29.12.2010 waarbij de procedure om een verblijfsvergunning te bekomen om medische redenen gewijzigd werd, voortaan niet enkel rekening zal gehouden worden met een "identiteitsdocument", namelijk een nationaal paspoort of identiteitskaart, maar ook met andere documenten waaruit de identiteit afdoende blijkt. (zie stuk 23) Het nieuwe artikel 9ter, §2, eerste lid, vermeldt de vier cumulatieve voorwaarden waaraan de

documenten die de verzoeker neerlegt, moeten voldoen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een militair zakboekje of een huwelijksboekje of een rijbewijs, ... Het nieuwe artikel 9ter, §2, tweede lid, vermeldt de voorwaarden waaraan de documenten moeten voldoen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit aantonen. Deze bewijselementen kunnen bijvoorbeeld zijn een geboorteakte of een huwelijksakte of ... afgeleverd door de autoriteiten van het land van herkomst. De weerhouden criteria laten toe, om op een efficiënte wijze en conform het arrest van het Grondwettelijk Hof, vast te stellen "of de waarachtigheid van één of meerdere bewijselementen voorgelegd door de betrokkene niet ter discussie kan worden gesteld." Uit de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt immers dat een bewijskrachtig document dient te zijn uitgegeven door een overheid, voorzien te zijn van de nodige gegevens ter verificatie en niet louter te zijn opgesteld op basis van verklaringen van de titularis.

Dat de identiteitsdocumenten zoals voorgelegd door verzoeker uitgereikt werden door het Ministerie van Binnenlandse Zaken van de Republiek Kosovo en zijn voorzien van alle nodige gegevens ter verificatie van verzoekers, hetgeen erkend wordt door verwerende partij. Er bestaat bijgevolg geenszins twijfel over het feit dat de documenten werden uitgereikt door de bevoegde instantie. Uiteraard kunnen voormelde documenten enkel en alleenlijk uitgereikt worden aan de titularis ervan. Doch verwerende partij echter stelt dat geen van beide bewijselementen toelaat een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en verzoekers. Er kan bezwaarlijk enige twijfel over bestaan dat verzoekers de titularissen zijn van voormelde documenten. Dergelijke redenering van verwerende partij zou nogal absurde gevolgen met zich meebrengen. De houder van een paspoort of een identiteitskaart zou dan ook dienen aan te tonen dat er een fysieke band bestaat tussen de titularis en hemzelf... Het spreekt voor zich dat een geldige geboorte- en huwelijksakte enkel uitgereikt worden aan degenen die er titularis van zijn. Dergelijk principe betwisten, zou de ondermijning van het gevestigde systeem van identificatie betekenen. Het druist volkomen tegen de geest van het recent gewijzigde artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in om de verschillende identiteitsdocumenten, waaronder een geboorteakte en huwelijksakte, niet als afdoende identificatie te aanvaarden. De wijziging kwam er precies ingevolge het arrest 2009/193 van het Grondwettelijk Hof van 26 november 2009 om een ruimere interpretatie op vlak van de identificatieplicht te voorzien.

Dat bovendien in de beslissing vanwege het CGVS dd. 26.06.2008 letterlijk gesteld wordt "Uw geboorteakte en die van uw kleindochter B. (...) staven jullie identiteit..." zodat er bezwaarlijk nog aan getwijfeld kan worden dat het doel van de wet- nl. identificatie van de verzoekende partij- wel degelijk bereikt is mits de voorliggende stukken. (zie stuk 5-6) Er werden tevens verwezen naar voormelde beslissing vanwege het CGVS in het verzoekschrift om verblijfsmachtiging, doch er blijkt niet uit de bestreden beslissing dat hier rekening mee gehouden werd. (zie stuk 12)

Dat verwerende partij duidelijk de feitelijke gegevens niet correct heeft beoordeeld. Zij is op grond van de voorgelegde identiteitsdocumenten die duidelijk de identiteit van verzoekers staven in onredelijkheid tot haar besluit gekomen dat de bewijselementen niet voldoen aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3^e van art 9ter, §2, namelijk dat geen van beide bewijselementen zou toelaten een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en verzoekers.

Overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel dient de gemachtigde van de Staatssecretaris zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411) Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Dat verwerende partij met voormelde handelswijze tevens het zorgvuldigheidsbeginsel miskent. De bestreden beslissing werd duidelijk niet op een zorgvuldige wijze voorbereid en gestoeld op een correcte feitenvinding. Zo werd er zelfs geen rekening gehouden met het feit dat de Commissaris-Generaal geen enkele twijfels geuit heeft over de identiteit van verzoekers, wel integendeel, vaststelde "Uw geboorteakte en die van uw kleindochter B. (...) staven jullie identiteit..." Er wordt geenszins gemotiveerd waarom er afgeweken wordt van de vaststelling van de Commissaris-Generaal.

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

Het proportionaliteitsbeginsel maakt een toepassing uit van het redelijkheidsbeginsel. Het houdt in dat de Raad het enkel geschonden kan achten indien het voordeel voortspruitende voor de overheid uit de bestreden beslissing buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat verzoeker ondergaat, (cfr. RvS 4 juli 2002, nr. 108.862).

Dat de bestreden beslissing tegen alle redelijkheid ingaat. Het is onbegrijpelijk dat er geen enkele rekening gehouden werd met de beslissing van het CGVS dd. 26.06.2008 waarbij vastgesteld werd dat de identiteit van verzoekers voldoende gestaafd werd door de voorgelegde identiteitsdocumenten. Bovendien kan, zoals hoger uiteengezet, de vaststelling dat er geen fysieke band zou vastgesteld kunnen worden tussen de titularis en verzoekers geenszins bijgetreden worden.

Dat ook het proportionaliteitsbeginsel geschonden is door de bestreden beslissing gezien het voordeel voor verwerende partij uit de bestreden beslissing, nl. identificatie van verzoekers, buiten elke redelijk verhouding staat tot het nadeel dat verzoeker ondergaat. Hij is immers ernstig zorgbehoevend en dreigt teruggestuurd te worden naar diens land van herkomst alwaar geen adequate behandeling voorhanden is, laat staan financieel toegankelijk.

Dat uit het voorgaande dient vastgesteld te worden dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel als toepassing van het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de bestreden beslissing geschonden zijn.

Het eerste middel is bijgevolg ernstig.”

2.1.2.1. Artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, luidt als volgt :

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

De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België.

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

§ 2. Bij zijn aanvraag toont de vreemdeling zijn identiteit voorzien in § 1, eerste lid, aan door middel van een identiteitsdocument of een bewijselement dat voldoet aan volgende voorwaarden :

1° het bevat de volledige naam, de geboorteplaats en -datum en de nationaliteit van betrokkene;

2° het is uitgereikt door de bevoegde overheid overeenkomstig de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie;

3° het laat toe een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en de betrokkene;

4° het is niet opgesteld op basis van loutere verklaringen van de betrokkene.

De vreemdeling kan eveneens zijn identiteit aantonen door verschillende bewijselementen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit bepaald in het eerste lid, 1°, bevatten op voorwaarde dat elk bewijselement minstens voldoet aan de voorwaarden voorzien in het eerste lid, 2° en 4°, en minstens één van de elementen voldoet aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3°.

De verplichting om zijn identiteit aan te tonen is niet van toepassing op de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken. De vreemdeling die van deze vrijstelling geniet, toont dit uitdrukkelijk aan in de aanvraag.

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

1° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoont op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

4° 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.

§ 4. De vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.

§ 5. De in § 1, vijfde lid, vermelde deskundigen worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De Koning stelt de procedureregels vast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en bepaalt eveneens de wijze van bezoldiging van de in het eerste lid vermelde deskundigen.

§ 6. Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de gemachtigde van de minister en de leden van zijn dienst, wat betreft de medische gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen."

2.1.2.2. De verzoekende partijen verzetten zich niet tegen de beoordeling van hun bijlage 26 in de bestreden beslissing, noch betwisten zij dat zij niet zijn vrijgesteld van het aantonen van hun identiteit. Zij voelen zich in wezen gegriefd door het feit dat de verwerende partij van oordeel is dat de voorgelegde identiteitsdocumenten – certificate of citizenship, geboorteakte, huwelijksakte en certificate of residence- niet zouden toelaten een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en de verzoekers en dat geen rekening werd gehouden met de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen waarin werd vastgesteld dat de identiteit werd gestaafd.

2.1.2.3. Het feit dat in de memorie van toelichting bij de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I) (*Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 771/001, 145*), verscheidene documenten worden opgesomd die kunnen aangewend worden om de identiteit, zoals bedoeld in artikel 9ter van de vreemdelingenwet, te bewijzen laat niet toe de besluiten dat het voorleggen van één of meerdere van deze opgesomde documenten steeds volstaat om alle vier de constitutieve elementen van de identiteit aan te tonen. Uit § 2 van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en uit de memorie van toelichting bij de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I) blijkt dat de vier cumulatieve elementen van de identiteit in de zin van artikel 9ter, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet steeds moeten aangetoond worden, zo onder meer het toelaten van het vaststellen van een fysieke band tussen de documenten en de houder ervan.

2.1.2.4. De verzoekende partijen betogen dat het loutere feit dat zij in het bezit zijn van voorgelegde documenten volstaat omdat de voorliggende stukken enkel en alleen worden uitgereikt aan de titularis ervan, doch dit doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de stukken op dewelke de huidige betwisting betrekking heeft en die zich in het administratief dossier bevinden geen van alle vergezeld zijn van enig element dat de fysieke band tussen de documenten en de verzoekende partijen kan vaststellen. De loutere niet concreet ondersteunde bewering dat de documenten slechts worden uitgereikt aan de titularis ervan doet daaraan geen afbreuk.

De verzoekende partijen verwijzen voorts naar de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 26 juni 2008, waarin wordt gesteld: *"Uw geboorteakte en die van uw kleindochter B. (...) staven jullie identiteit"* en stellen dat, niettegenstaande zij daarnaar hebben

verwezen in hun aanvraag, uit de bestreden beslissing niet blijkt dat hiermee rekening werd gehouden. Ter zake moet echter de verwerende partij worden bijgetreden waar deze in haar nota stelt dat het feit dat in het kader een eerdere asielaanvraag werd gesteld dat de identiteit werd gestaafd, geenszins impliceert dat *in casu* is voldaan aan de wettelijk vastgestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot het aangetoond zijn van de identiteit die zeer specifiek betrekking hebben op de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De vaststelling blijft dat er geen elementen voorliggen die, zoals dat reeds in de bestreden beslissing werd gesteld, toelaten de fysieke band waarvan sprake, vast te stellen. Voor zover de verzoekende partijen stellen dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de verwijzing naar de passus uit de beslissing van 26 juni 2008 werd onderzocht, is de Raad van oordeel dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de geboorteakte die werd voorgelegd werd betrokken bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag, dat onder andere met betrekking tot dit stuk werd geoordeeld dat de fysieke band, zoals wettelijk vereist, niet is aangetoond en dat dit volstaat om te voldoen aan de motiveringsplicht.

2.1.2.5. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de verwerende partij één of meer van de bijgebrachte stukken heeft veronachtzaamd, noch dat zij op grond van de voorliggende stukken op kennelijk onredelijke wijze tot het oordeel is gekomen dat de aanvraag onontvankelijk is. Een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van de vigerende bepalingen, in het bijzonder artikel 9ter van de vreemdelingenwet, is niet aangetoond.

2.1.3. Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520) doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volledig ontbreekt. Zoals hoger al uiteengezet, is niet aangetoond dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig of kennelijk onredelijk werd genomen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing kan niet onwettig bevonden worden. Een schending van het proportionaliteitsbeginsel op dezelfde gronden is niet aannemelijk gemaakt. Voor zover de verzoekende partijen nog stellen dat het proportionaliteitsbeginsel is geschonden omdat het voordeel voor de verwerende partij, namelijk de identificatie van de verzoekers, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat zij ondergaan, met name dat verzoeker wordt teruggestuurd naar een land waar geen adequate en financieel toegankelijke behandeling voorhanden is terwijl hij ernstig zorgbehoevend is, kan worden verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

2.1.4. Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel wordt de schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en de artikelen 3 en 8 van het EVRM ingeroepen, in samenhang gelezen met het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij de aanvraag onontvankelijk verklaart, zonder na onderzoek vast te stellen dat de medische zorgen aanwezig en toegankelijk zijn in het land van herkomst. Zij zetten verder uiteen wat volgt :

“(…)Terwijl artikel 3 van het EVRM bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering en noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Terwijl artikel 8 van het EVRM het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven beschermt.

Dat verzoeker op 16.05.2010 te OOSTENDE het slachtoffer van een uiterst ernstig verkeersongeval geworden is, waarbij hij als voetganger te 8400 OOSTENDE, Torhoutsesteenweg 74 werd aangereden door een wagen. (zie stuk 9) Verzoeker werd ten gevolge van dit verkeersongeval in kritieke toestand — met ernstig schedeltrauma met hersenbeschadiging- overgebracht naar de dienst spoedgevallen van het AZ Sint-Jan Brugge-Oostende AV, alwaar hij onmiddellijk werd geopereerd door neurochirurg Dr. Van Krieken. (zie stuk 10) Inmiddels verhuisde verzoeker met diens gezin naar KELMIS, gezien de nabijheid van familieleden te AKEN, terwijl verzoeker meest zorgbehoevend is en in alle activiteiten bijstand nodig heeft (zie stuk 11) Op heden is verzoeker in opvolging bij o.a. Dr. RUTTEN en Dr. JOUSTEN van het Sint-Nikolaus Hospitaal te 4700 EUPEN. In het medisch attest dd. 15.11.2010 stelt Dr. RUTTEN (zie stuk 24 en 25) als diagnose:

*"Auto-ongeluk met contusie bifrontaal en temporaal links. Hemiparese rechts en spraakstoornissen
Refractaire frontale contusio."*

Alsook

"Afasie en epilepsie"

Dat voormeld medisch attest verder uitdrukkelijk stelt dat stipte regelmatige opvolging van verzoeker noodzakelijk is door een neuroloog en fysisch geneesheer. De verwachte duur van behandeling wordt door de arts beschreven als een revalidatie van maanden en jaren. Directe medische opvolging is bovendien aangewezen gezien het risico voor complicaties, nl. epileptische insulten alsook dient de medicatie soms te worden aangepast/bijgesteld. Inzake medicatie geeft het medisch attest zoals gevoegd onder stuk 26 een lijst met medicatie zoals te nemen door verzoeker. Dit betreft o.a. Haldol en Risperdal (tegen de gedragsstoornissen en psychosen) alsook Keppra en Diphantoine (tegen epilepsie). Voornamelijk Keppra is een vrij recent en in het buitenland niet steeds beschikbaar medicament wat verzoeker hoegenaamd niet beschikbaar is (laat staan betaalbaar) in diens land van herkomst.

Dat huidig strikt medisch beleid (onderzoek en stipte opvolging met eventuele ingrepen waar nodig) volstrekt onmogelijk / minstens volkomen onbetaalbaar is in het land van herkomst van verzoeker (nl. KOSOVO / SERVIE).

Dat uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 15 december 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen duidelijk blijkt dat een vreemdeling die geen identiteitsdocument overmaakt en evenmin aantoonst dat hij in de onmogelijkheid vertoeft het vereiste document in België over te maken, niet verwijderd zal worden indien zijn medische situatie dermate ernstig is dat een verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM (Kamer 2005-2006, 2478/1, p.35).

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken slechts een verblijfsmachtiging kan weigering indien hij na onderzoek heeft vastgesteld dat de medische zorgen aanwezig zijn in het land van herkomst en tevens dat de medische zorgen toegankelijk zijn. Daarbij moet de Dienst Vreemdelingenzaken rekening houden met het al dan niet bestaan van een systeem van sociale zekerheid in het land van herkomst. Verzoeker wenst in dezer te verwijzen naar een arrest zoals gewezen door Uw Raad dd. 06.05.2008. (zie stuk 28)

Dat een weigering van verblijf in hoofde van verzoeker de dood tot gevolg zal hebben. De bestreden beslissing houdt immers in dat verzoeker, die lijdt levensbedreigende gezondheidsproblemen heeft ingevolge een verkeersongeval, niet langer kan genieten van de gepaste medische zorgverstrekking die hem in het Rijk verschaft wordt. Daarentegen dient hij terug te keren naar diens land van herkomst, waar de noodzakelijke medische zorgen niet beschikbaar zullen zijn en diens leven bijgevolg in gevaar komt. Dit kan ongetwijfeld beschouwd worden als een onmenselijke en vernederende behandeling. Dit wordt bevestigd in de rechtspraak waar een gebrek aan medische verzorging ten aanzien van een persoon die ernstig ziek is beschouwd wordt als een behandeling die strijdig is met artikel 3 van het EVRM. Artikel 3 van het EVRM heeft een absoluut karakter en kent geen uitzonderingen. Daarom werd ook bepaald dat wanneer een schending van artikel 3 EVRM dreigt, de vreemdeling, ondanks het feit dat hij de voorwaarden van artikel 9ter van de vreemdelingenwet nopens de identiteitsdocumenten niet vervuld heeft (quod non in casu!), toch niet verwijderd kan worden. Dit impliceert per definitie een verblijfsrecht.

Dat de vereiste van identiteitsdocumenten zoals bepaald in artikel 9ter van de vreemdelingenwet ook geen rechtvaardige grondslag kan geven om een beslissing uit te vaardigen die een vreemdeling plaatst in een situatie die strijdig is met artikel 3 EVRM, aangezien artikel 3 EVRM geen uitzonderingen toelaat van recht.

Dat gezondheidszorg een rechtsgoed vormt dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM. Dat daar waar artikel 8 EVRM voormelde uitzondering wel toelaat, nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat de weigeringsbeslissing proportioneel is aan de ingrijpende gevolgen die deze beslissing met zich meebrengt.

Dat uit de beslissing geenszins blijkt dat door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken onderzocht werd of verzoeker een aangepaste medische verzorging kan krijgen in diens land van herkomst (KOSOVO). De bestreden beslissing beperkt er zich toe te stellen dat geen van de bewijselementen toelaat een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en verzoekers.

Dat uit het voorgaande dient vastgesteld te worden dat artikel 9ter, artikel 3 en 8 van het EVRM in samenhang gelezen met het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de bestreden beslissing geschonden zijn.

Dat het tweede middel bijgevolg ernstig is.(...)"

2.2.2. In eerste instantie dient erop gewezen dat de beschouwing van de verzoekende partijen dat gezondheidszorg een rechtsgoed vormt dat beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM niet volstaat om de schending van deze bepaling, die de eerbiediging waarborgt van het privé- en familieleven, op ontvankelijke wijze te kunnen aanvoeren.

2.2.3.1. Voorts wat betreft de schending van artikel 3 van het EVRM, en daargelaten de vaststelling dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel behelst, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds geoordeeld dat deze bepaling niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel *"in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn"* kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM 27 mei 2008, nr. 26.565/05, N./ Verenigd Koninkrijk)."

2.2.3.2. Verzoekers moeten er dus blij van geven dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat, in het land waarnaar ze mogen worden teruggeleid, eerste verzoeker een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Diegene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt, zal zijn beweringen moeten staven met een begin van bewijs zodat inzonderheid een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet. (RvS 27 maart 2003. nr. 105.233, RvS 28 maart 2003, nr. 105.262). Door toe te lichten dat geen verwijderingsmaatregel mag uitgevoerd worden ten aanzien van een vreemdeling die aangevoerd heeft ernstige medische problemen te hebben tonen verzoekers in voorliggende zaak geen schending aan van artikel 3 van het EVRM. Wat betreft de stelling van de verzoekende partijen dat wanneer een schending van artikel 3 van het EVRM dreigt de vreemdeling niet kan worden verwijderd, ondanks het feit dat hij de voorwaarden van artikel 9ter van de vreemdelingenwet niet heeft vervuld, per definitie een verblijfsrecht impliceert, is de Raad van oordeel dat deze niet kan worden bijgetreden. De verzoekende partijen tonen geenszins aan dat er een bepaling of beginsel zou bestaan die de verwerende partij er in de geschetste omstandigheden toe zou verplichten een verblijfstitel af te leveren. Ter zake kan overigens worden verwezen naar de volgende passage in de bestreden beslissing, die door de verzoekende partijen niet met concrete argumenten wordt ontkracht :

"Het staat betrokkenen 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 uitsprekt 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."

2.2.3.3. De verzoekende partijen verwijzen verder naar medische attesten die zij bij hun verzoekschrift voegen, maar beperken zich voor wat betreft hun stelling dat de strikte medische opvolging met eventuele ingrepen volstrekt onmogelijk of minstens volkomen onbetaalbaar is in het land van herkomst van eerste verzoeker zodat een weigering van verblijf in zijn hoofd de dood tot gevolg zal hebben tot beweringen zonder meer. Niettegenstaande de gezondheidssituatie van eerste verzoeker niet in vraag wordt gesteld, tonen de verzoekende partijen middels hun blote en niet gestaafde beweringen, geenszins aan dat een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde is omdat de behandeling en opvolging van eerste verzoeker niet adequaat of toegankelijk zou zijn. De rechtspraak die bij het verzoekschrift wordt gevoegd heeft geen precedentswaarde en verzoekers tonen niet aan dat de these in het betrokken arrest ook toepasselijk is op het onderhavige geval, nu geen enkel van de beweringen worden ondersteund door concrete bewijskrachtige elementen. Een schending van artikel 3 van het EVRM is dan ook niet aannemelijk gemaakt, zo evenmin de schending van de overige in het tweede middel aangehaalde bepalingen en beginselen gelezen in samenhang met dit artikel.

2.2.4. Het tweede middel 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 tweeëntwintig maart tweeduizend en twaalf 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