

Arrest

nr. 93 783 van 17 december 2012
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, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 14 september 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 augustus 2012 waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van diezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, 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 7 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. MICLOTTE, die loco advocaat C. SCHELFAUT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Kosovaarse nationaliteit te bezitten.

Op 25 augustus 2009 dient de verzoekende partij 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: de vreemdelingenwet).

Op 4 mei 2010 wordt de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk verklaard. Op 14 september 2011 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en

asielbeleid de aanvraag van de verzoekende partij ongegrond. Het beroep dat de verzoekende partij tegen deze beslissing instelt wordt bij arrest 75 548 van 21 februari 2012 door de Raad verworpen.

Op 3 april 2012 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 10 augustus 2012 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk.

Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 03.04.2012 bij onze diensten werd ingediend door :

J., D. (...) (RR (0) (...)) geboren op (...) te Lubavec nationaliteit: Kosovo

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, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is

Reden:

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 14.09.2011 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 25.08.2009. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een medisch getuigschrift voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 25.08.2009. Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 14.09.2011 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land herkomst van betrokkene onderzocht. 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).”

Op 23 augustus 2012 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen en van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Omdat bepaalde onderdelen van deze middelen onderling nauw samenhangen worden deze samen behandeld.

De verzoekende partij geeft te kennen dat de bestreden beslissing nieuwe medische elementen niet heeft onderzocht. De overgemaakte nieuwe medische gegevens werden slechts door een ambtenaar onderzocht zonder een advies in te winnen van een ambtenaar-geneesheer. De verwerende partij beperkt zich tot een loutere verwijzing naar een eerder genomen beslissing zonder de nieuwe elementen in haar aanvraag en de stukken die bijkomend zijn overgemaakt hangende de aanvraag voor het nemen van de eerste bestreden beslissing te onderzoeken of te bespreken. Zij wijst erop dat precieze en gemotiveerde stukken zijn overgemaakt die onafhankelijk van elkaar besluiten dat een terugkeer naar het land van herkomst onmogelijk is, dit terwijl eerder al door de verwerende partij werd geoordeeld dat de verzoekende partij wel degelijk lijdt aan een ziekte die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit. Onder meer verwijst de verzoekende partij naar een eindverslag van een door de arbeidsrechtbank aangestelde medische gerechtsdeskundige V. van 26 april 2012 die stelt dat het volledig wordt uitgesloten dat een terugkeer naar Kosovo kan worden weerhouden (stuk 14

bundel verzoekende partij). De verzoekende partij wijst er op dat bovendien ter gelegenheid van de eerste aanvraag de medische attesten op generlei wijze erop wezen dat er in de toekomst nood bestaat aan wonen in een instelling onder supervisie.

2.2. De verwerende partij stelt dat niet is aangetoond dat de medische toestand van de verzoekende partij is gewijzigd ten opzichte van de eerste aanvraag. De onderliggende problematiek is nog steeds dat de verzoekende partij lijdt aan een posttraumatisch stresssyndroom.

De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Eerste middel: Schending van artikel 3 EVRM; Schending van artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet; Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de zorgvuldigheidsplicht en de hoorplicht.

Verzoeker stelt als zou de beslissing genomen zijn zonder onderzoek van de nieuwe medische elementen. De verslagen van een onafhankelijk aangesteld gerechtsdeskundige zouden tegenstrijdig zijn met die van de ambtenaar-geneesheer. Verzoeker zegt nooit te zijn uitgenodigd voor een gesprek of onderzoek. Om na te gaan of er nieuwe medische gegevens zijn aangebracht, moet het advies gevraagd worden aan de ambtenaar-geneesheer. Deze afweging komt niet toe aan de ambtenaar zelf. De beslissing zou onzorgvuldig zijn en de hoorplicht zou zijn geschonden. Er wordt louter verwezen naar de eerder genomen beslissing d.d. 14 september 2011, terwijl er nieuwe medische gegevens zouden zijn aangebracht. De tenuitvoerlegging van de beslissing zou een gedwongen verwijdering van het grondgebied betekenen, richting het land van herkomst. Dit betekent dat artikel 3 EVRM wordt geschonden. Er zou met geen woord worden gerept over de nieuwe medische gegevens die verzoeker zou hebben aangeleverd.

Die zijn nooit onderzocht geweest, of ter advies voorgelegd aan de ambtenaar-geneesheer. De beslissing zou kennelijk onredelijk zijn.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 10 augustus 2012, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

In de beslissing van 14 september 2011, inzake zijn eerste medische regularisatieaanvraag, werd uitvoerig ingegaan op de aangehaalde problematiek van verzoeker, en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in Kosovo onderzocht. Omdat de aangehaalde elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf, werd de huidige aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, in toepassing van artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet.

Uit het medisch attest dat verzoeker aanleverde, is gebleken dat zijn medische toestand als dusdanig ongewijzigd is ten opzichte van zijn eerder ingediende aanvraag. Verwerende partij stelt vast dat verzoeker dit alvast niet ontkent. De onderliggende problematiek is nog steeds dat hij een posttraumatisch stress syndroom heeft. Verzoeker ontkent niet dat zijn tweede regularisatieaanvraag net als de eerste gestoeld is op het feit dat hij lijdt aan het posttraumatisch stress syndroom.

Dat dit een ernstige aandoening kan zijn als die niet adequaat behandeld wordt, werd reeds bevestigd in de beslissing d.d. 14 september 2011. Tevens werd onderzocht of en bevestigd dat de behandeling mogelijk en toegankelijk is in Kosovo. Zulks bleek het geval te zijn.

Dat hij best behandeld wordt voor zijn aandoening door de huidige behandelende psycholoog met wie hij een vertrouwensband heeft, wordt in de bestreden beslissing weerlegd daar erin wordt gesteld dat verzoeker voor zijn aandoening perfect behandelbaar is in zijn thuisland. Niets belet dat hij ook daar een vertrouwensrelatie opbouwt met een psychiater of arts, die hem bovendien in zijn moedertaal kan behandelen in het gekende culturele en sociale kader. Verzoeker toont niet aan dat het voor hem onmogelijk is om opnieuw een dergelijke band op te bouwen.

Dat het stopzetten van de behandeling de reeds geboekte vooruitgang teniet zou doen, is ook geen nieuw element. Zoals vroeger reeds onderzocht kan verzoeker perfect verder behandeld worden in zijn thuisland. Van een stopzetting van de behandeling is er bovendien geen sprake.

Dat verzoeker onder supervisie zou moeten wonen, kan moeilijk beschouwd worden als een nieuw medisch gegeven. Het zou hooguit een gevolg kunnen zijn van de reeds gekende aandoening. Bovendien kan uit het dossier niet afgeleid worden dat hij heden ook onder begeleiding zou wonen, hetgeen doet twifelen aan de noodzakelijkheid ervan.

Dat verzoeker behandeld zou moeten worden buiten de "trauma- context", is een argument dat hij reeds aangehaald heeft in zijn verzoekschrift d.d. 17 oktober 2011, gericht tegen de beslissing van 14 september 2011.

Met betrekking tot de gesuggereerde behandeling buiten de trauma-context, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat uit grondig onderzoek is gebleken dat een adequate behandeling mogelijk is in

het land van herkomst. Dat bleek reeds uit de beslissing d.d. 14 september 2011 die verzoeker vruchteloos heeft aangevochten bij de Raad.

In die hypothese mag verwerende partij er redelijkerwijze van uitgaan dat de psychologische aandoening van verzoeker geen ziekte is 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.

Verzoeker maakt bijgevolg niet duidelijk welke nieuwe medische gegevens hij heeft aangebracht die ten gronde onderzocht moesten worden. Hij weerlegt niet dat de nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf gesteund is op elementen die reeds in de eerste aanvraag werden opgenomen.

Vermits de aanvraag gesteund is op een reeds in een eerdere aanvraag aangehaalde problematiek, werd de aanvraag terecht onontvankelijk verklaard. Verzoeker, die een nieuw onderzoek ten gronde eist, heeft niet aangetoond dat het voorafgaande onderzoek ter voorbereiding van de thans bestreden beslissing onzorgvuldig zou zijn gebeurd.

Hij toont niet aan dat de omschreven gezondheidstoestand in zijn nieuwe aanvraag zou verschillen van de gezondheidstoestand die hij reeds vroeger ter beoordeling heeft voorgelegd.

Vaststellen dat de aangehaalde gezondheidsproblematiek niet veranderd is ten opzichte van een eerdere aanvraag, betreft geen medische uitspraak, en kan derhalve perfect gedaan worden door de ambtenaar, alvorens die een beslissing neemt. Verzoeker bewijst het tegendeel niet. Nergens is bepaald dat verzoeker opnieuw gehoord en onderzocht moest worden.

Verwerende partij merkt ten overvloede op dat de hoorplicht niet van toepassing is op administratieve beslissingen genomen in het kader van de Vreemdelingenwet.

"Waar verzoeker stelt dat een beslissing op zorgvuldige wijze dient genomen te worden, waarbij de evenredigheid dient gewaarborgd te blijven en verzoeker dient gehoord te worden, en waar hij stelt dat in weerwil daarvan de verweerder geen rekening heeft gehouden met de feitelijke omstandigheden wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat de hoorplicht niet van toepassing is op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003)."

(RVV, nr. 15.606, d.d. 4 september 2008)

Nergens is bovendien bepaald dat verzoeker opnieuw onderzocht moet worden, alvorens een beslissing te nemen over een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf die dan nog gestoeld is op dezelfde medische gegevens als de eerste aanvraag.

Een schending van artikel 3EVRM is niet aangetoond, nu vast staat dat verzoeker kan behandeld worden in zijn thuisland, en de behandeling niet alleen beschikbaar maar ook toegankelijk is. Verzoeker weerlegt deze stelling niet.

Omtrent de aangevoerde schending van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet, de motiveringsplicht en artikel 3 EVRM dient het volgende te worden gesteld.

Het belang van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens :

De verwerende partij heeft de eer te wijzen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die zelf een hoge drempel hanteert inzake medische zaken sinds de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96).

Diezelfde hoge drempel werd in 2008 bevestigd door het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 265.855). Voormelde zaak handelde over de uitzetting van een hiv-positieve vrouw van het Verenigd Koninkrijk naar Oeganda. Zonder medicatie en behandeling zou haar levensverwachting volgens dokters ongeveer een jaar bedragen.

Het Hof benadrukte dat er slechts sprake kan zijn van een schending van artikel 3 EVRM in het zeer uitzonderlijk geval *very exceptional case*"), wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Zo werd in N. t. Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008 (Grote Kamer, nr. 26565/05) geoordeeld (eigen onderlijning en blokletters):

"42. In summary, the Court observes that since D. v. the United Kingdom it has consistently applied the following principles.

Aliens who are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3. The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the D. case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family

there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.

43. The Court does not exclude that there may be other very exceptional cases where the humanitarian considerations are equally compelling. However, it considers that it should maintain the high threshold set in *D. v. the United Kingdom* and applied in its subsequent case-law, which it regards as correct in principle, given that in such cases the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.

44. Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 26). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, § 89).

Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States.

Vrij vertaald:

"42. Samenvattend kan gesteld worden dat het Hof sinds *D. t. Verenigd Koninkrijk* op consistente wijze de volgende principes heeft toegepast. Vreemdelingen, die het voorwerp uitmaken van een verwijderingsmaatregel, kunnen in principe geen verblijf in die lidstaat opeisen om te kunnen blijven genieten van de medische, sociale of andere vormen van bijstand en diensten aangeboden door de lidstaat. Het feit dat verzoeker's levensverwachting op significante wijze wordt ingekort is op zich onvoldoende om te besluiten tot een schending van art. 3 EVRM. De beslissing tot verwijdering van een vreemdeling, die lijdt aan een serieuze mentale of psychische ziekte, naar een land waar de faciliteiten voor behandeling van die ziekte minderwaardig zijn in vergelijking met deze van de verwijderende lidstaat, kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een schending van art. 3 EVRM uitmaken, met name wanneer de menswaardige motieven tegen een verwijdering dermate ernstig/dwingend zijn.

In de 'zaak D' bestond deze uitzonderlijke omstandigheid uit het feit dat de verzoekende partij zeer ernstig ziek was en zelfs bijna dood leek te zijn, terwijl hem geen enkele vorm van verzorging of medische bijstand kon gegarandeerd worden in zijn land van herkomst en hij bovendien geen familie had die voor hem zou willen/kunnen zorgen of hem eten, onderdak of sociale steun kon geven.

45. Het Hof sluit niet uit dat in andere zeer uitzonderlijke omstandigheden de menswaardige motieven dermate ernstig/dwingend kunnen zijn. Het Hof is echter van mening dat het de hoge drempel van de zaak *D. t. Verenigd Koninkrijk*, die zij als principieel correct beschouwd, dient aan te houden, aangezien in zulke gevallen het/de toekomstige nadeel/schade niet voortvloeit uit de intentionele daad of omissie van de publieke autoriteiten of non-gouvernementele instanties, maar integendeel, vanuit een natuurlijk ontstane ziekte en het gebrek aan voldoende instrumenten om deze te behandelen in het ontvangende land.

46. Hoewel het EVRM veel rechten bevat van sociale of economische aard, is zij in essentie gericht op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten (*Airey t. Ierland*, arrest van 9 oktober 1979, Series A nr. 32, §26). Bovendien is het inherent aan het EVRM dat een juist/eerlijk evenwicht wordt gezocht tussen enerzijds het algemeen belang van de gemeenschap en anderzijds de behoefte van de bescherming van individuele fundamentele rechten (zie *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, arrest van 7 juli 1989, Series A, nr. 161 §89).

De vooruitgang in de medische wetenschap, tezamen met de sociale en economische verschillen tussen landen, impliceren dat de kwaliteit van behandeling voorhanden in lidstaten sterk kan verschillen van deze van het land van herkomst.

Hoewel het voor het Hof noodzakelijk is, gelet op het fundamentele recht vervat in art. 3 EVRM, een zekere flexibiliteit aan de dag te brengen om in uitzonderlijke gevallen verwijdering te voorkomen, impliceert art. 3 EVRM niet dat een lidstaat de plicht heeft om deze ongelijkheden te nivelleren door de verstrekking van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan alle vreemdelingen zonder verblijfsrecht. Er anders over oordelen zou een te zware last op de schouders van de lidstaten leggen."

Het EHRM oordeelde dat artikel 3 van het EVRM 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:

de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet 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, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

De Grote Kamer handhaafde dan ook de hoge drempel, die door D. t/ Verenigd Koninkrijk werd gesteld. Het EVRM is volgens het Hof immers essentieel gericht op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten. Volgens het Hof kan artikel 3 van het EVRM niet beschouwd worden als een verplichting voor de verdragspartijen om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen. In casu oordeelde het Hof dat uit de beschikbare informatie bleek dat antiretrovirale middelen in principe beschikbaar zijn in Oeganda - al geraakten ze wegens een gebrek aan middelen vaak maar bij de helft van de personen die deze nodig hadden - en zouden ze niet beschikbaar zijn in verzoeksters rurale streek van afkomst en zou ze deze middelen naar eigen zeggen niet kunnen betalen noch zou zij op de steun en zorg van de in Oeganda aanwezige familieleden kunnen rekenen. Op het moment van de behandeling van de zaak was haar gezondheidstoestand niet kritiek, de snelheid van haar achteruitgang was volgens het Hof onderhevig aan een bepaalde graad van speculatie.

De Grote Kamer kwam tot de conclusie dat er geen sprake was van de zeer uitzonderlijke omstandigheden zoals in voornoemd arrest D. t/ het Verenigd Koninkrijk en besloot dat haar uitzetting niet in strijd zou zijn met artikel 3 van het EVRM.

Het Hof heeft bijgevolg een zeer bewuste keuze gemaakt om in Grote Kamer de hoge drempel zoals gehanteerd sinds voornoemd arrest D. t/ het Verenigd Koninkrijk te behouden. In D. t/ het Verenigd Koninkrijk waren de zeer uitzonderlijke omstandigheden volgens het Hof: "only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the D. case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support."

Gelet op het hierboven beschreven belang dat onze wetgever heeft willen toekennen aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de vraag of een verblijfsrecht om ernstige medische redenen moet worden toegekend, is deze hoge drempel dan ook bepalend bij de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Mede gelet op de zeer hoge drempel die het EHRM hanteert sinds de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk moet verzoeker in concreto dan ook aantonen dat zijn actuele medische toestand dermate ernstig en kritisch is dat er dwingende humanitaire gronden zijn om hem een machtiging tot verblijf om medische redenen te geven.

De verwerende partij wenst daarenboven de aandacht te vestigen op het zeer recente arrest van het EHRM van 20 december 2011 'YOH-EKALE MMANJE t/België' (nr. 10486/10), waarbij het Hof opnieuw voornoemde 'hoge drempel' bevestigde. Deze zaak handelde over een seropositieve vrouw, waarbij de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de medische zorgen in Kameroen dienden te worden beoordeeld. Het Hof stelde dat uit het dossier kon worden afgeleid dat de voor verzoekster nodige medicamenten in Kameroen beschikbaar zijn, doch dat hun toegankelijkheid slechts bepaald werd op 1.8 9% van de patiënten die ze nodig hebben. Desalniettemin, op basis van deze vaststellingen, concludeerde het Hof dat dergelijke omstandigheden niet volstaan om tot een schending van artikel 3 EVRM te besluiten.

Het Hof stelde verder dat verzoekster niet in een kritische situatie verkeert en in staat is om te reizen.

Dergelijke hoge drempel werd ook door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigd, onder andere in arrest nr. 72.086 d.d. 19 december 2011.

In deze zaak werd verwezen naar een rapport toegevoegd door verzoeker waarin de kwaliteit van het verzorgingssysteem in Kosovo wordt aangekaart.

De Raad oordeelde dat het volstaat dat de medicatie aanwezig is en dat het feit of deze medicatie moeilijk kan verkregen worden door betrokkene geen reden is om te besluiten tot een schending van artikel 3 EVRM. Tevens stelde de Raad dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de kosteloosheid van de medische behandeling geenszins een vereiste is en dat zelfs al zou er een aanzienlijke kost zijn voor verzoekers, zulks er geenszins toe leidt dat dit strijdig zou zijn met artikel 3 EVRM. Ook in arrest nr. 73.032 d.d. 11 januari 2012 stelde de Raad m.b.t. de kosten van de medische zorgen het volgende:

"(...) Volgens het Hof kan artikel 3 van het EVRM niet beschouwd worden als een verplichting voor de verdragspartij en om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen.

(...) Rekening houdende met de rechtspraak van het EHRM kunnen verzoekers met het argument dat de medische zorgen in de praktijk niet gratis zijn, geen schending van artikel 3 EVRM aannemelijk maken. (...) De verwerende partij heeft de eer tevens te verwijzen naar arrest nr. 72.855 d.d. 9 januari

2012 waarin de Raad als volgt oordeelde: " (...) Het EHRM oordeelde (...) dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren.

Het EHRM heeft in zijn rechtspraak voorts meermaals bevestigd dat het feit dat de medicatie aanwezig is, ook al is dat tegen een aanzienlijke kost, voldoende is. (...) "

Zie in die zin ook RW nr. 74.125 d.d. 27.01.2012, nr. 73.999 d.d. 27.01.2012, nr. 73.031 en 73.890 d.d. 24.01.2012 en nr. 73.906 d.d. 25.01.2012.

In zoverre verzoekende partij van mening is dat er sprake zou zijn van een schending van het redelijkheidsbeginsel, dient te worden opgemerkt dat verzoeker de mogelijkheid heeft om terug te keren naar Kosovo, waar uit onderzoek gebleken is dat hij verder kan behandeld en opgevolgd worden. Verwerende partij begrijpt niet waarom de beslissing onredelijk zou zijn.

"Betreffende de ingeroepen schending van het redelijkheidsbeginsel merkt de Raad op dat dit beginsel de rechter niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St., nr. 82.301, 20 september 1999). De Raad stelt, in het kader van zijn opdracht van wettigheidstoetsing, vast dat de verweerder in redelijkheid tot de door hem gedane vaststelling komt en er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar zijn met die vaststelling. Verzoekende partij toont evenmin aan in welke zin het proportionaliteitsbeginsel in deze zou zijn geschonden noch op welke manier er van machtsoverschrijding sprake zou kunnen zijn."

(RW, nr. 10.482 van 25 april 2008)

Het eerste middel is niet ernstig.

Tweede middel : Schending van artikel 9 ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet; Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker is niet akkoord met het feit dat in de beslissing wordt vermeld dat het medische getuigschrift van 7 maart 2012 geen nieuwe elementen bevat. Er wordt niet ingegaan op de nieuwe medische gegevens. De beslissing is gesteund op een onzorgvuldige en onjuiste analyse van de feiten. Verzoeker stelt als zou er een nieuw gegrondheidsonderzoek moeten gebeuren. Er werd volgens verzoeker manifest ten onrechte besloten dat er geen nieuwe elementen werden aangeleverd. Hij zou nochtans bijkomend hebben aangetoond, dat de behandeling dient te gebeuren buiten de trauma-context, dat het stopzetten van de behandeling de behaalde therapeutische vooruitgang teniet zou doen, dat de therapeutische vooruitgang het gevolg is van een vertrouwensrelatie tussen patiënt en psycholoog en dat er nood zou zijn aan wonen in een instelling onder supervisie. Het nieuwe medische attest zou aantonen dat de aandoening veel afgelijnder is. In de eerste aanvraag is ook nooit gezegd dat verzoeker nood heeft aan wonen in een instelling onder supervisie. Dit stuk werd uit de debatten geweerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen omdat het laattijdig was aangeleverd. De beslissing is gesteund op een manifeste fout.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het tweede middel inhoudelijk niets toevoegt aan het eerste middel. Voor een antwoord, wordt dan ook verwezen naar de weerlegging van de argumenten in het eerste middel.

De bestreden beslissing werd wel degelijk afdoende gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte.

De verzoekende partij kent de motieven van de beslissing, vermits zij ze aanvecht in het verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. (zie o.a. R.v.St., nr. 167.407, 2 februari 2007; R.v.St., nr. 167.411, 2 februari 2007).

De verzoekende partij voert bij gevolg de schending van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht." (R.V.V., nr. 14.261 van 29 november 2007)

"Wat betreft de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen

nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). (R.V.V, arrest nr. 21.513 van 16 januari 2009)

De beslissing is derhalve afdoende formeel gemotiveerd.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat de materiële motiveringsplicht met voeten getreden werd, dient gezegd dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid.

Hiervoor kan verwezen worden naar rechtspraak van de Raad van State, die in casu, mutatis mutandis van toepassing is:

"Overwegende dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de gegrondheid van het dringend beroep in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van het dringend beroep is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen." (R.v.St., arrest nr. 139.590 dd. 20 januari 2005; 16.443 CGV - BBWT) (R.v.St., arrest nr. 163.382 dd. 10 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 147.167/XIV-18.551)

"Overwegende, in de mate dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk aanvecht en aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, dat het bij de beoordeling daarvan niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid;

dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen."

(R.v.St., arrest nr. 164.103 dd. 25 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 144.344/XIV-17.680)

De beslissing werd afdoende gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte. De beweringen van verzoekende partij kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Het tweede middel is niet ernstig."

2.3. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en 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 hij kan beoordelen 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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien 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 administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Vooreerst wordt er vastgesteld dat de verwerende partij in haar eerdere beslissing erkende dat de verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit maar dat evenwel een adequate behandeling voorhanden was in het land van herkomst.

Uit de thans eerste bestreden beslissing blijkt dat de nieuwe aanvraag onontvankelijk wordt verklaard omdat een medisch attest wordt voorgelegd waaruit volgens de verwerende partij blijkt dat de gezondheidstoestand van de verzoekende partij ongewijzigd is zodat dient te worden gehandeld overeenkomstig artikel 9ter §3, 5° van de vreemdelingenwet.

Vastgesteld wordt dat de bestreden beslissing slechts spreekt van "een medisch getuigschrift" zonder te preciseren hetwelk, terwijl de verzoekende partij aantoonde, wat ook blijkt uit het administratief dossier, dat zij op 27 juni 2012 per aangetekend schrijven en per fax het eindverslag van gerechtsdeskundige V. overmaakte, alsmede op 17 juli 2012 een vonnis van de arbeidsrechtbank van Neufchâteau van 13 juli 2012 overmaakte waaruit zou blijken dat wordt vastgesteld dat de verzoekende partij in de onmogelijkheid is terug te keren naar Kosovo (zie stukken 14 tot en met 17 van de bundel van de verzoekende partij). De bestreden beslissingen maakt geen gewag van deze stukken en door slechts te verwijzen naar "een" medisch getuigschrift, komt het de Raad voor dat met deze voor het nemen van de bestreden beslissing overgemaakte stukken geen rekening werd gehouden. Dit klemt nog meer nu uit de data van de stukken blijkt dat de verzoekende partij deze niet kon overmaken samen en tegelijk met het indienen van de aanvraag. Voorts kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat het verslag van de

gerechtsdeskundige V. wel degelijk medische elementen bevat terwijl uit de eerste bestreden beslissing niet blijkt of deze werden onderzocht, al dan niet op medisch vlak. De formele motiveringsplicht is geschonden. Voorts kan de Raad, gelet op de gebrekkige motivering, niet nagaan of de bestreden beslissing is genomen zich steunend op alle gegevens van het dossier. De enkele verwijzing in de eerste bestreden beslissing naar “een” medisch getuigschrift wijst op het tegendeel. De verzoekende partij houdt terecht voor dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden. Door voor te houden dat de verzoekende partij aan dezelfde ziekte lijdt als deze die kenbaar werd gemaakt ter gelegenheid van het indienen van de eerste aanvraag, wordt voornoemde vaststelling niet weerlegd. De opmerkingen van de verwerende partij doen aan het voorgaande geen afbreuk.

In die mate zijn de onderdelen gegrond. Gelet op deze vaststelling is er geen noodzaak de overige onderdelen van de middelen te onderzoeken.

2.4 Gelet op dit gegeven dient ook de tweede bestreden beslissing die werd genomen in uitvoering van de eerste bestreden beslissing te worden vernietigd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 augustus 2012 waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard en de beslissing van diezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien december tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN