RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 196.179 van 18 september 2009
in de zaak A. 185.841/XIV-29.977.

In zake : XXX,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. JESPERS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken,
thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid,
toegevoegd aan de Minister belast met Migratie- en Asielbeleid.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Filippijnse nationaliteit, op 15 november 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 2555 van 12 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1788 van 21 december 2007 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 11 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TIELEMAN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. FIERENS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. VAN LIMBERGEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij op 18 november 2005 een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van het toenmalige artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 16 januari 2007 die aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaart en op dezelfde dag een beslissing houdend bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 18 juli 2007 een beroep tot nietigverklaring tegen de voornoemde beslissingen van 16 januari 2007 indient; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 12 oktober 2007 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van de artikelen 9 en 39/65 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2, § 1 en 4 van het ministerieel besluit houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 17 mei 1995 opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

> "De bestreden beslissing werd genomen door attaché K. S..
> Artikel 9 van de vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag tot machtiging tot verblijf toe aan de 'Minister of zijn gemachtigde'.
> Met Ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt wie deze gemachtigde van de Minister zijn.
> Dit Ministerieel Besluit noch enig ander besluit voorziet in de overdracht van bevoegdheid van de Minister aan een attaché.
> Bij een beslissing omtrent de aanvraag tot machtiging verblijf in toepassing van artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet, kan de bevoegdheid worden overgedragen aan de beambten van de Dienst vreemdelingen die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld. (cfr. Artikel 4 en artikel 2§1 van het ministerieel Besluit van 17 mei 1995).
> Dat het bestreden arrest vermeldt dat verzoekster het bewijs dient te leveren van de graad van attaché Karl Simons. Verzoekster stelt dat zij hiertoe geenszins gehouden is. Dat

de Belgische Staat eenvoudigweg het bewijs hiervan kan leveren, dat bovendien de Raad kon bevelen aan de Belgische Staat dit bewijs voor te leggen daar het een relevant stuk is.

Attaché K. S. is geen beambte titularis van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld.

Derhalve heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen art. 9 van de Vreemdelingenwet en de artikelen uit het Ministerieel besluit foutief toegepast.

Dat het arrest duidelijk met foutieve redenen werd omkleed en derhalve art. 39/65 van de Vreemdelingenwet geschonden werd.

Dat het arrest om deze redenen dient te worden vernietigd.";

2.1.2. Overwegende dat artikel 4 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, bepaalt welke ambtenaren gemachtigd zijn inzake artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet; dat, ingevolge het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel, het begrip "niveau 1" werd vervangen door het begrip "niveau A", dat het begrip "rang" werd geschrapt, dat ambtenaren binnen het niveau A voortaan in een vakklasse worden benoemd en dat de ambtenaren, benoemd in de vakklassen A1 of A2, de titel dragen van attaché; dat de verzoekende partij niet betwist dat K. S. als attaché is tewerkgesteld bij de dienst Vreemdelingenzaken; dat K. S., als attaché, een ambtenaar van ten minste niveau A, vakklasse A1 is en als dusdanig gemachtigd is om de bestreden beslissing te nemen; dat het eerste middel ongegrond is, los van de discussie over de bewijslast;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 9, derde lid, 39/65 en 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1050 (E.V.R.M.) opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

"Artikel 62, lste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu door de Dienst Vreemdelingen geenszins voldaan.

Verzoekster zal aantonen dat de motivering van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken deels onjuist is en deels niet afdoende is en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onterecht oordeelt dat de beslissing correct werd gemotiveerd.

1. Interne tegenstrijdigheid van de bestreden beslissing,

De bestreden beslissing stelt dat de aanvraag ontvankelijk zonder redengeving. Verzoekster meent dat de bestreden beslissing een interne tegenstrijdigheid bevat.

Enerzijds wordt gesteld dat de aanvraag ontvankelijk is en aldus de buitengewone omstandigheden aangevoerd in de aanvraag (te weten ziektetoestand en familieleven) anderzijds worden dezelfde argumenten niet aanvaard als grond van de aanvraag.

Uiteraard kan het ene niet los gezien worden van het andere.

Verzoekster meent dan ook terecht dat deze medische redenen, die de Dienst Vreemdelingenzaken als een uitzonderlijke omstandigheid worden aanvaard, tevens de gegrondheid van zijn aanvraag staven.

Verzoekster meent dan ook dat haar medische toestand een gegrondheidsargument is dat aanvaard dient te worden daar dit aanvaard werd als argument voor de buitengewone omstandigheid.

De motivatie van de bestreden beslissing stelt het tegenovergestelde en is dan ook intern tegenstrijdig. Verzoekster verwijst naar de rechtsleer betreffende tegenstrijdige motiveringen.

De motieven mogen onderling niet tegenstrijdig zijn en uiteraard mag er ook geen tegenstrijdigheid zijn tussen de motieven en het dictum. Een kennelijke tegenspraak in de motieven staat gelijk met een gemis van motivering. (OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, p 151, nr 188 ev)

Verzoekster meent dan ook dat er geen sprake is van motivering wat betreft dit essentiële onderdeel van de bestreden beslissing.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in punt 2.11 het volgende:

Het feit dat de door verzoekster ingeroepen buitengewone omstandigheden om de verblijfsaanvraag in België te verantwoorden , medische redenen betreffen die aanvaard

werden, betekent niet jen facto dat er voldoende grond is om een voorlopige

verblijfsmachtiging toe te kennen op basis van die medische redenen.

Daar waar de stelling van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijks een schijn van waarheid vertoont voor zover het gaat om acute ziektegevallen is het onredelijk te denken dat dit stelling niet zou gelden voor chronische ziektegevallen waartoe verzoekster behoort. Het is irrationeel te stellen enerzijds dat verzoekster ziek genoeg is om niet tijdelijk te moeten

terugkeren om de aanvraag aldaar in te dienen maar anderzijds te stellen dat ze niet ziek genoeg is om aldaar definitief te verblijven. Er bestaat wel degelijk een tegenstrijdigheid in de motivering van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken.

De motivering van het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is onjuist wanneer gesteld wordt dat er geen tegenstrijdigheid is.

2. Wat betreft het geneeskundig verslag van de controle geneesheer.

2.1 Wat betreft de waarde van het verslag

Het verslag van de controlegeneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken is blijkbaar opgesteld door een arts die geenszins gelijkgesteld kan worden met de arts-specialist welke het oorspronkelijk medisch attest opstelde. Het medisch attest van verzoekster werd opgesteld door dokter v. W. specialist Endocrino.

De arts die het medisch attest dient op te stellen dient minstens de specialisatiegraad van de arts van mijn cliënt te hebben. Het medisch dat de controlegeneesheer afleverde heeft dan ook geenszins dezelfde waarde heeft als het medisch attest afgeleverd door de arts van verzoekster.

Verzoekster verwijst naar een arrest van de Raad van State dd. 12.08.1997 (geciteerd in arrest van de Raad van State van 7 april 1998)

Verzoekster meent hieruit af te mogen leiden dat een verslag van een "niet specialist geneesheer" niet voldoende is om een verslag van een specialist geneesheer te kunnen afwijzen.

Verzoekster stelt dat ook dat niet volgehouden kan worden dat de medische toestand haar niet verhindert te reizen.

Verzoekster meent dan ook dat de Dienst Vreemdelingenzaken een beoordelingsfout maakt wanneer ze de bevindingen wat betreft het medisch probleem baseert op het verslag van de controlegeneesheer zonder het verslag van de specialist in overweging te nemen.

Dat wanneer er een tegenstrijdig verslag is van een specialist, dit laatste verslag gevolgd dient te worden. Het feit of de medische diagnose gelijk is verhindert niet dat de gevolgen die de artsen er aan geven verschillend zijn. In casu stelt de geneesheer specialist dat verzoekster niet kan reizen daar waar de controlegeneesheer dit wel mogelijk acht en zelfs gaat nakijken of de behandeling zou beschikbaar zijn in het land van herkomst.

Dat dit verschillende besluiten zijn van de artsen en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen foutief stelt dat het geenszins nodig is een deskundige aan te stellen. Het middel heeft wel degelijk feitelijke grondslag.

Het arrest is derhalve foutief gemotiveerd.

2.2 Wat betreft de toegankelijkheid van de medische zorgen

De bestreden beslissing stelt dat de behandeling financieel toegankelijk is voor verzoekster.

Niets is minder waar. De email vanuit de diplomatieke post geeft de prijzen weer van de medicijnen welke verzoekster dient te nemen en gaat ervan uit dat verzoekster werk zou hebben en aldus zou kunnen genieten van sociale zekerheid in de Filippijnen. Echter de sociale zekerheid in de Filippijnen is in handen van privé organisaties. De bestreden beslissing vermeldt niet wat deze bijdragen precies zijn. Verzoekster stelt dat deze onbetaalbaar zijn voor haar en dat zijzelf de geneeskundige zorgen niet kan betalen.

Dat de bestreden beslissing noch het advies van de controlegeneesheer noch de email van de Belgische post in Manila hierop een antwoord bieden.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen letterlijk stelt in overweging 2.13:

"Dit betreft voor verzoekster eventueel nuttige informatie, maar betreft geen informatie die onontbeerlijk is om de beslissing te schragen dat de noodzakelijke zorgen voor het medische probleem beschikbaar zijn en toegankelijk op de Filippijnen."

Dat de bestreden beslissing op dit punt foutief gemotiveerd werd. Dat het juist essentieel is te weten wat de prijs is van een medicijn, wat het inkomen zou bedragen van verzoekster en onder welke sociale zekerheidsysteem (privaat of openbaar) zou vallen om te beoordelen of de gezondheidszorg toegankelijk is. Dat de beschikbaarheid van het geneesmiddel op zich, geenszins de toegankelijkheid ervan bewijst.

Dat op geen enkele wijze de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen redelijkerwijs kan komen tot het besluit dat de nodige zorgen aan verzoekster zullen worden verstrekt indien zij terugkeert naar de Filippijnen.

Dat het arrest de vaste rechtspraak van de Raad van State negeert waarin gesteld wordt dat het risico op een onmenselijke behandeling in elk geval geweerd dient te worden en dat dit moet blijken uit de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Besluit

Een terugkeer zou in dit licht een risico op een onmenselijke en mensonwaardige behandeling kunnen uitmaken in de zin van art. 3 EVRM. Uit de beslissing blijkt dat dit niet werd overwogen. Verzoekster meent dat zijn medische emstig is en de Dienst Vreemdelingenzaken niet ernstig het risico voor verzoekster onderzocht heeft. Er dient dan ook besloten te worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de bestreden beslissing heeft genomen zonder het risico te weren dat de verwijdering van het grondgebied van verzoekster een onmenselijke en mensonwaardige behandeling kan uitmaken in de zin van art. 3 EVRM.

Dat uit de motivering van de bestreden beslissing moet blijken dat het risico op een schending van art. 3 EVRM onmogelijk is.

Dot gezien het bovenstaande blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte de motivering van de bestreden beslissing overneemt en het risico op een schending op art. 3 niet kan weren.

Dat art. 3 EVRM geschonden zou zijn.";

2.2.2. Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet niet van toepassing zijn op jurisdictionele beslissingen, zoals het bestreden arrest; dat de verzoekende partij niet uiteenzet hoe het bestreden arrest in zijn beoordeling van de vraag of de beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken van 16 januari 2007 aan de formele motiveringsplicht hebben voldaan, de voornoemde bepalingen zou hebben geschonden; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen zijn omkleed; dat een tegenstrijdige of een foutieve motivering, die de verzoekende partij opwerpt, niet met een gebrek aan motivering als vormvereiste in de zin van die bepaling kan worden gelijkgesteld; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de vreemdeling zijn aanvraag om machtiging tot verblijf naar luid van artikel 9, tweede lid, van de Vreemdelingenwet in de regel moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat de vreemdeling naar luid van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet "in buitengewone omstandigheden" die aanvraag kon indienen via de burgemeester van de plaats in België waar hij verblijft; dat het moet gaan om omstandigheden die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken om de aanvraag volgens de geëigende procedure vanuit het land van herkomst of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen; dat die buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om de machtiging tot verblijf te bekomen; dat derhalve het aanvaarden van een bepaalde medische situatie als buitengewone omstandigheid om een aanvraag op grond van het toenmalige artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet ontvankelijk te verklaren, niet noodzakelijk betekent dat die aanvraag omwille van dezelfde medische situatie ook gegrond zou moeten worden verklaard; dat die vaststelling in het bestreden arrest niet onwettig is; dat de verzoekende partij thans aanvoert dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een acute en een chronische ziektetoestand; dat de verzoekende partij dit onderscheid niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aangevoerd alhoewel zij daartoe in de mogelijkheid was; dat het tweede middel in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

Overwegende dat volgens de verzoekende partij in de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 16 januari 2007 "een beoordelingsfout" zou zijn begaan door het verslag van de controlegeneesheer en niet het door de verzoekende partij ingediende verslag van een geneesheer-specialist te volgen en dat het bestreden arrest "foutief gemotiveerd" zou zijn door geen deskundige aan te stellen; dat de verzoekende partij in wezen een nieuwe feitelijke beoordeling van de grond van de zaak voorstelt, waarvoor de Raad van State als administratieve cassatierechter niet bevoegd is; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij betreffende de toegankelijkheid van de nodige medische zorgen op de Filipijnen eveneens een eigen feitelijke beoordeling

van de zaak voorstelt, terwijl in het bestreden arrest op omstandig gemotiveerde wijze is geoordeeld dat de verzoekende partij niet aantoont dat de nodige medische zorgen voor haar financieel niet toegankelijk zouden zijn; dat het tweede middel ook in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij tenslotte naar haar medische toestand verwijst om bij een gedwongen verwijdering van het grondgebied tot een schending van artikel 3 van het E.V.R.M. te besluiten; dat haar argumentatie inzake die medische toestand en het voorhanden zijn evenals de financiële toegankelijkheid van de nodige medische zorgen in het bestreden arrest zijn verworpen, evenals thans de kritiek tegen het bestreden arrest; dat de verzoekende partij aldus geen schending van artikel 3 van het E.V.R.M. aannemelijk maakt; dat het tweede middel in die mate ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien september tweeduizend en negen, door :

de HH.	C. ADAMS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	J. CASNEUF,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

J. CASNEUF. **C. ADAMS.**