



Arrest

nr. 102 860 van 14 mei 2013
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 Keniaanse nationaliteit te zijn, op 5 februari 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 11 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 *ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen 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 4 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat A. VANHOECKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 19 december 2011 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 *ter* van de vreemdelingenwet.

Op 11 januari 2013 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk te verklaren. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt luiden:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 19.12.2011 bij onze diensten werd ingediend door:

G, R. (R.R.: xxx)

nationaliteit: Kenya

geboren te Narwan op (...)1978

adres: (...) 8500 KORTRIJK

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 - 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), 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 in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d.11/01/2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Betrokkene legt bij zijn aanvraag verschillende bijlagen voor aangaande de medische toestand van standaard medisch getuigschrift niet verwezen wordt naar deze bijlagen, noch voldoen deze bijlagen aan het model vereist door Art.9ter §1 van de wet van 15.12.1980 en gepubliceerd in bijlage bij het KB van 24.01.2011 tot wijziging van het KB van 17.05.2007

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh- Ekale Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM,

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 van het EVRM en artikel 9 ter Vw. is bijgevolg niet enkel doorslaggevend dat er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doch dient daarbij eveneens reeds actueel sprake te zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, zodat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9 §1 en artikel 3 van het EVRM uit te sluiten.

Uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt heden bijgevolg een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt, zodat dit element op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet.

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte 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. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht,

gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, § 86; EHRM, 2 mei 1997, D. t. Verenigd Koninkrijk, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM, Decision, 7 juni 2011, Anam t. Verenigd Koninkrijk).

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan betrokkene te willen overhandigen.

GELIEVE ONDER GEEN BEDING DEZE BESLISSING TE BETEKENEN ZONDER DE BIJGEVOEGDE GESLOTEN OMSLAG."

2. Onderzoek van het beroep

In een samengenomen enig middel, dat vier onderdelen telt, betoogt verzoeker als volgt: "Eerste middel: Schending artikel 9ter van de vreemdelingenwet van 15.12.1980. De DVZ besluit leukweg, duidelijk zonder het medisch getuigschrift dd. 26.4.2011 te hebben onderzocht en zonder de geactualiseerde medische toestand van verzoeker in acht te nemen, dat de ernst van de aandoening niet voldoende werd gepreciseerd en de aanvraag om die reden niet-ontvankelijk is. Het medisch standaard getuigschrift werd duidelijk niet met de nodige ernst onderzocht. Uit de aard van de aandoening op zich blijkt reeds dat deze ernstig is. Uit het type medisch attest bij de aanvraag op 16.12.2011 blijkt duidelijk dat de aandoeningen van verzoeker zeer ernstig zijn. Bij een terugkeer naar Kenia kan verzoeker geen adequate behandeling genieten. Het staat duidelijk vast dat hij risico loopt op onmenselijke en vernederende behandeling en zijn leven in gevaar is bij terugkeer naar Kenia. Het advies van de ambtenaar-geneesheer is louter stereotiep en elk concreet onderzoek en concrete verwijzing en studie van de type medische attesten ontbreekt. Ook met de actualisaties op 23.7.2012 en 10.10.2012 werd geen enkele rekening gehouden. Ook enig onderzoek naar de mogelijke medische hulp en bijstand en beschikbaarheid- betaalbaarheid van de levensnoodzakelijke medicatie in het land van herkomst, is onbestaande. Nochtans blijkt het de medische attesten duidelijk de ernst van de aandoening en bestaat er bij een terugkeer naar Kenia een manifest risico voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker en op onmenselijke of vernederende behandeling daar er geen adequate behandeling is in het land van herkomst. Immers lijdt verzoeker aan een ernstige ziekte, die levenslange medische opvolging vereist en levenslang het dagelijks nemen van een lijst medicijnen. Hij heeft chronische GOR met oesofagitis graad B en PTTS en depressie, zoals blijkt uit de medische getuigschriften. Dit is levensbedreigend. Verzoeker loopt bij een terugkeer naar Kenia een ernstig risico voor zijn gezondheid en leven! Immers voor zijn concrete ziekte is er geen adequate behandeling in het land van herkomst. De DVZ deed geen enkel onderzoek naar het land van herkomst Kenia. Er blijkt ten overvloede blijkt uit alle objectieve internationale verslagen, dat de medische zorgen en voorradigheid-betalbaarheid van medicatie in Kenia erbarmelijk zijn. De beslissing van de DVZ schendt duidelijk artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Tweede middel

Schending van artikel 52 en 62 van de vreemdelingenwet van 15.12.1980, van de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijk motiveringswet van 29.07.1991, van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en van de zorgvuldigheidsplicht. Artikel 62 bepaalt het volgende: " De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed." Aan artikel 62 Vreemdelingenwet is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St. nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E. 1993) en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St. nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev. Dr. Etr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E. 1993). Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen het volgende: "Artikel 2: de bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd. Artikel 3: de opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermijden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moeten afdoende zijn." De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev. Dr. Etr. 1996, 249). Verzoeker meent dat bovenvermelde rechtsregels door de dienst vreemdelingenzaken in casu werden geschonden. Verzoeker vordert dan ook op grond van een

schending van artikel 62 Vreemdelingenwet, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht de schorsing en de vernietiging van bovengenoemde beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken. De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze adequaat, afdoende, nauwkeurig en volledig. De DVZ beperkt zich tot de bewering al zou niet blijken dat de aandoeningen van verzoeker levensbedreigend zijn. Dergelijke stereotiep motivering gebaseerd op een stereotiep advies van de ambtenaar-geneesheer is onaanvaardbaar. De ambtenaar-geneesheer motiveert zijn advies op geen enkele wijze en deed geen concreet onderzoek naar en geeft geen concreet advies inzake de medische getuigschriften die werden overgemaakt, dewelke nochtans aangeven dat de aandoeningen ernstig zijn. De motivering is duidelijk onvoldoende en niet correct!! Verder motiveert de DVZ op geen enkele wijze hoe verzoeker zou kunnen genieten van de nodige medische zorgen en medicatie in het herkomstland. Een onderzoek naar de beschikbaarheid en kost-beschikbaarheid van de levensnodige medicatie werd niet gedaan. Dit is uiteraard niet aanvaardbaar, daar waar het leven en de gezondheid van verzoeker op het spel staan! Van een zorgvuldige overheid kan minstens worden verwacht dat zij een onderzoek doen naar de beschikbaarheid en betaalbaarheid-kost van de levensnoodzakelijke medicatie in het land van herkomst. Het is in onderhavig dossier merkwaardig en faliekant in strijd met de motiveringsplicht en zorgvuldigheidplicht dat de DVZ geen enkele rekening hield de medische toestand van verzoeker dewelke duidelijk werd geattesteerd in de medische attesten dewelke de ernst duidelijk aantonen. Nochtans, de voornoemde wettelijke beschikkingen (artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de wet van 15 december 1980) vereisen een formele, duidelijke, precieze, adequate, geldige en voldoende motivering. De in casu bestreden beslissing voldoet zekerlijk niet aan deze vereisten waar er ofwel geen enkele motivering wordt gegeven ofwel deze slechts is gesteld in een stereotiepe en algemene bewoording. De stereotiepe motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken is in casu duidelijk niet adequaat en onvoldoende. Zij gaat duidelijk voorbij aan de concrete gegevens van huidige zaak en aan de geactualiseerde medische toestand van verzoeker. Het is dan ook meer dan duidelijk dat de motivering van de dienst vreemdelingenzaken, geenszins als afdoende kan worden beschouwd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft geenszins de gegevens correct beoordeeld en is geenszins op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit gekomen. De bestreden beslissing werd niet op zorgvuldige wijze genomen en de concrete gegevens werden duidelijk niet op ernstige wijze onderzocht. Uit bovenstaande blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken haar zorgvuldigheidsplicht totaal niet in acht heeft genomen. Het is dan ook meer dan duidelijk dat de dienst vreemdelingenzaken (i) het artikel 62 van de Vreemdelingenwet, (ii) de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en (iii) de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, totaal niet heeft in acht genomen, waardoor haar beslissing dient te worden geschorst en vernietigd.

Derde middel

Schending van het proportionaliteitsbeginsel. Verzoeker vordert op grond van een schending van het proportionaliteitsbeginsel de schorsing en de vernietiging van de bovengenoemde beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken. De gevolgen van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken zijn totaal niet in verhouding met het voordeel dat de Belgische staat eventueel meent uit deze beslissing te kunnen halen. Deze beslissing zou immers tot gevolg hebben dat de gezondheid en het leven van verzoeker in gevaar word gebracht. Daarenboven zou verzoeker worden weggerukt uit België waar hijzelf sociaal en psychologisch zijn evenwicht vindt. Een terugkeer zal duidelijk een onherstelbare schade voor de gezondheid van verzoeker inhouden. Ook het sociaal leven van verzoeker zou ten eerste worden verstoord. Er kan geen twijfel over bestaan dat een terugkeer naar het land van herkomst overdreven is en totaal buiten verhouding staat. De negatieve gevolgen van de beslissing zijn bijgevolg van zo'n ernst dat van enige proportionaliteit met een hypothetisch voordeel voor de Belgische staat of voor de belangen van de gemeenschap geen sprake kan zijn. Het is dan ook duidelijk dat de bestreden beslissing totaal niet proportioneel is.

Vierde middel

Schending van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij wet van 13.05.1955. Artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voorziet in een recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Verzoekster vordert op grond van een schending van de artikelen 8 EVRM de schorsing en de vernietiging van de bovengenoemde beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken betekent duidelijk een ernstige en ongeoorloofde inmenging in het recht op privé- en gezinsleven van verzoeker gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel beschermt eenieders recht op eerbiediging van zijn privé- en zijn gezinsleven en aldus eenieder tegen willekeurige inmenging vanwege het openbaar gezag. Par. 2 van dit artikel duldt geen inmenging door

de overheid behalve bij de vereniging van de volgende cumulatieve voorwaarden: ze moet conform zijn aan het wettelijke nagestreefde doel in die paragraaf en moet noodzakelijk zijn voor een democratische samenleving. Deze laatste voorwaarde betekent dat zij gerechtvaardigd dient te zijn door een imperatief sociaal belang en ondermeer evenredig dient te zijn met het nagestreefde wettelijk doel (EHRM 13 juli, R.D.E. 1995, nr. 84; RvSt nr. 61.972, 25 september 1996, R.D.E. 1996, p. 755). Het is dan ook meer dan duidelijk dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van bovenmelde beslissing flagrant in strijd is met het recht op privé- en gezinsleven van verzoeker. Verzoeker is dan ook het land België als het zijne gaan beschouwen en heeft er een zeer duurzame binding mee ontwikkeld. Verder wenst verzoeker er op te wijzen dat het begrip 'privé-leven' ook nog het recht op het ontwikkelen en het onderhouden van relaties met anderen omvat, zelfs relaties van zakelijke aard. Er kan er dan in casu zeker geen twijfel meer over bestaan dat gezien de grote kennis- vriendenkring die verzoeker gedurende deze jaren heeft opgebouwd in België, reeds daarom al zijn recht op privé-leven wordt geschonden door bovenvermelde beslissing. De beslissing met gevolg een mogelijke verwijdering van het grondgebied maakt dan ook een inmenging uit in de privé-sfeer van verzoeker gezien dit in casu een scheiding van zijn levensnoodzakelijke omgeving en zijn sociale en affectieve entourage veroorzaakt (zie ook oordeel van rechter Morenilla, onder EHRM, 13 juli 1995, R.D.E. 1995, nr. 84, p. 277). Verzoeker vindt immers zijn psychologisch en sociaal evenwicht op het Belgische grondgebied. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken is dan ook totaal niet in verhouding met het nagestreefde doel en bijgevolg schendt deze het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van verzoeker. Het is dan ook duidelijk dat de bestreden beslissing de artikel 8 van het EVRM schendt.”

Verzoeker voert naast de schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, eveneens de schending aan van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

De beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (naar analogie: RvS 20 januari 2005, arrest nr. 139.590; RvS 10 oktober 2006, arrest nr. 163.382, Staatsraad Adams, G/A 147.167/XIV-18.551).

Onderzoek van de materiële motiveringsplicht vergt in casu onderzoek van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dat luidt:

“§ 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 en recente 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 dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag 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 (...)

§ 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° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

5° 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 (...)

§ 5 (...)

§ 6 (...)

§ 7 (...).

In casu steunt de bestreden beslissing op artikel 9ter, § 3 - 4° van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer van 11 januari 2013 en stelt vast dat “de ziekte” kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Vervolgens stelt de bestreden beslissing: “vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.”

Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer op 11 januari 2013 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoening van verzoeker. Dit advies luidt als volgt:

“Geachte heer,

G, R. (R.N. xxx)

Mannelijk

Nationaliteit: Kenya Geboren op (...)1978

Adres: (...) 8500 KORTRIJK

Artikel 9ter §3 - 4°

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 19.12.2011.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d 06/06/2011 en de bijlage, en SiViG d.d. 28/09/2011 en SMG d.d. 13/12/2011 blijkt dat de betrokkene lijdt aan gastro-oesofagale reflux, hoofdpijn (neus deviatie), depressie en posttraumatisch stress syndroom. Patiënt is nooit opgenomen in het ziekenhuis. Uit deze medische getuigschriften

1. blijkt niet dat er een directe bedreiging voor het leven van betrokkene is. Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is. De aangehaalde psychologische toestand van betrokkene wordt niet bevestigd door beschermingsmaatregelen, noch door overtuigende onderzoeken. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht.

2. blijkt niet dat er een kritieke gezondheidstoestand is. Er is geen nood aan monitoring van de vitale parameters noch aan een permanente medische bewaking om het leven van betrokkene te verzekeren.

Hieruit blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn. Met betrekking tot het aspect van de

mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, volstaat bovendien het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid om betrokkene in casu van het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM uit te sluiten.

*Hoogachtend
(...)*

Voetnoten:

1 EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 81-83 (vrij vertaald) : « (...) Het is het Hof (...) niet onbekend, zoals, zo nodig, wordt aangetoond door de medische attesten die aan de interne overheden en aan hem zijn voorgelegd, dat, zoals alle personen die HIV hebben in haar situatie, de verzoekster deze medicamenten onthouden tot gevolg zal hebben dat haar gezondheidstoestand zal verslechteren en haar leven op korte of middellange termijn in gevaar zal komen.

82. Het Hof heeft echter geoordeeld dat dergelijke omstandigheden niet voldoende waren om grond op te leveren tot schending van artikel 3 van het Verdrag. In voornoemde zaak N. was de Grote Kamer immers van oordeel dat « het feit dat in geval van uitzetting uit de Verdragsluitende Staat de verzoekster een aanzienlijke verslechtering in haar situatie, en, meer bepaald, een belangrijke vermindering van haar levensverwachting zou ondergaan, op zich niet voldoende is om schending van artikel 3 ten gevolge te hebben » en dat « artikel 3 de Verdragsluitende Staat niet verplicht de effecten van de ongelijkheden op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door gratis en onbeperkt gezondheidszorg te verstrekken aan alle vreemdelingen die niet het recht hebben op zijn grondgebied te verblijven. Besluiten tot het tegenovergestelde zou een te zware last leggen op de schouders van de Verdragsluitende Staten » (§ 42).

83. Volgens het Hof moet de zaak dus worden gekenmerkt door nog dwingender humanitaire redenen. Deze overwegingen houden hoofdzakelijk verband met de gezondheidstoestand van de betrokkenen voor de beslissing tot verwijdering wordt uitgevoerd. In arrest D. voornoemd heeft het Hof rekening gehouden met het feit dat het gehalte CD4-ceHcn van de verzoeker lager was dan 10, dat zijn immuunsysteem ernstige en onherstelbare schade had opgelopen en dat de prognose in zijn geval zeer ongunstig was (§§ 13 et 15), om te besluiten dat de verzoeker in een zeer kritiek stadium van zijn ziekte verkeerde en dat zijn verwijdering naar een land dat niet is uitgerust om hem de nodige behandeling te geven strijdig was met artikel 3 (§§ 51-54).»

EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 50 (vrij vertaald): « Het Hof aanvaardt dat de levenskwaliteit en levensverwachting van de verzoekster te lijden zouden hebben van een uitwijzing naar Oeganda. De verzoekster is echter, op dit ogenblik, niet in een kritieke toestand. De beoordeling van de snelheid waarmee haar toestand zou verergeren en van de mate waarin zij een medische behandeling zou krijgen, ondersteuning en verzorging, met inbegrip van de bijstand van naaste verwanten, bevat onvermijdelijk een zekere mate van speculatie, gelet inzonderheid op de constante evolutie van de situatie inzake de behandeling van besmetting met HIV en van aids wereldwijd. »

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet is van toepassing op de volgende drie gevallen:

- (1) op een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of
- (2) op een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt of
- (3) op een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat het bestuur, verwijzend naar het advies van de ambtenaar-geneesheer meent dat uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet kan worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. Het bestuur motiveert dat “Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d.11/01/2013 (zie gesloten omslag in bijlage) kennelijk niet blijkt dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn”.

Uit het hierboven vermelde advies van de ambtenaar-geneesheer waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt uitdrukkelijk dat het bestuur ‘de noodzaak van een levensbedreigende ziekte’ als criterium hanteert om te beoordelen of de ziekte van verzoeker al dan niet valt onder artikel 9ter, § 1, 1° lid van de vreemdelingenwet. Het bestuur stelt immers letterlijk dat de ziekte “geen directe bedreiging is voor het leven van betrokkene”.

Ook het advies van ambtenaar-geneesheer van 11 januari 2012, waarop de bestreden beslissing gestoeld is en welke een integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, stelt, in diezelfde zin, dat *“niet blijkt dat er een directe bedreiging voor het leven van betrokkene is. Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is. De aangehaalde psychologische toestand van betrokkene wordt niet bevestigd door beschermingsmaatregelen, noch door overtuigende onderzoeken. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. 2. blijkt niet dat er een kritieke gezondheidstoestand is. Er is geen nood aan monitoring van de vitale parameters noch aan een permanente medische bewaking om het leven van betrokkene te verzekeren. Hieruit blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn. Met betrekking tot het aspect van de mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, volstaat bovendien het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid om betrokkene in casu van het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM uit te sluiten.”*

Het bestuur kan te dezen niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en in essentie betogen dat de hoge drempel voorzien in de in de nota aangehaalde rechtspraak van het EHRM – d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of een zeer gevorderd stadium van de ziekte – bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, aangezien dit geen afbreuk kan doen aan een duidelijke wetsbepaling die drie verschillende situaties beoogt. Los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen te worden gekoppeld aan de rechtspraak van het Europese Hof van de rechten van de mens, blijkt uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dat dit artikel is gebaseerd op concepten zoals deze worden gehanteerd door het EHRM. De bewoordingen *“reëel risico”* en *“een onmenselijke of vernederende behandeling”* van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet sluiten zeer nauw aan bij de bewoordingen van artikel 3 van het EVRM. Ook uit de parlementaire voorbereidingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen minstens ten dele heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Bijgevolg is het logisch om de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM en de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen te analyseren teneinde na te gaan vanaf wanneer bepaalde ziektes binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM vallen.

Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren *“the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost”* (de principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysieke of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost). Het Hof heeft geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt dat het Hof, bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de gezondheidstoestand actueel direct levensbedreigend dient te zijn. Het criterium dat het EHRM hanteert is of er sprake is van *“zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*. Hierbij dient allereerst vast te staan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft opdat deze aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, m.a.w. een banale ziekte zal uitgesloten worden van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM. In haar beoordeling van artikel 3 van het EVRM weegt het EHRM het volgende af: de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid van de

vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen en indien hierover gegevens bekend zijn wordt ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst en of er sprake is van een kritieke of vergevorderde gezondheidstoestand. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM betreft meer dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene fysiek mogelijk is om te reizen of de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Het Hof heeft oog voor alle omstandigheden die een aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst. Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM. Aldus motiveert het Hof in zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst (zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, Henao v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 juni 2004, nr. 17868/03, Ndangoya v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankrijk, par. 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. v. Verenigd Koninkrijk, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België, par. 81 e.v.).

Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand, een levensbedreigend of een vergevorderd stadium van de ziekte, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert, in die zin dat het criterium van een ziektebeeld dat noodzakelijkerwijs actueel levensbedreigend dient te zijn, wordt gehanteerd.

De bestreden beslissing steunt op een deductie van de ambtenaar-geneesheer, die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. De materiële motiveringsplicht wordt geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het enig middel is gegrond.

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 van 11 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien mei tweeduizend dertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier,

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC