

Arrest

nr. 102 909 van 15 mei 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
 2. 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 en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 13 februari 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 19 december 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 18 januari 2013.

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 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 23 oktober 2007 vroegen verzoekers asiel aan.

Op 18 december 2008 weigerde het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers. Verzoekers tekenden beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 20 mei 2009 verwierp de Raad het beroep en weigerde de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker bij arrest nr. 27 636 en aan verzoekster bij arrest nr. 27 637. Tegen deze arresten dienden de verzoekers een cassatieberoep in bij de Raad van State.

Op 2 juli 2009 werd het cassatieberoep door de Raad van State ontoelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 4625.

Op 25 februari 2009 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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 (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 18 september 2009 dienden verzoekers een tweede asielaanvraag in.

Op 30 september 2009 nam de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing houdende de weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag (bijlage 13^{quater}).

Op 19 december 2009 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf van 25 februari 2009 ongegrond verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt.

« Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing 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, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er worden medische elementen aangehaald voor S., Z.. De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 14.12.2012 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde "Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland."

Daarnaast worden er ook medische elementen aangehaald voor Y., Z. De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 14.12.2012 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde "Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is.

Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland."

De arts-adviseur stelt in zijn medisch verslag dat betrokkenen kunnen reizen en dat er geen medische noodzaak is tot mantelzorg.

Derhalve dient de aanvraag ongegrond verklaard te worden.

Derhalve:

- *kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of*
- *kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.*

Bijgevolg is 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).»

2. Rechtspleging

Bij beschikking van 25 februari 2013 werd de verwerende partij overeenkomstig artikel 39/81, tweede lid van de vreemdelingenwet verzocht het administratief dossier over te maken met de mogelijkheid een nota met opmerkingen te voegen binnen de acht dagen.

Op 6 maart 2013 werd de nota met opmerkingen aan de Raad overgemaakt. Bijgevolg werd de nota laattijdig ingediend. De laattijdig ingediende nota wordt bijgevolg uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekers halen in hun enig middel de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Ze voeren ook een manifeste beoordelingsfout aan doordat verweerder (en de ambtenaar-geneesheer) ten onrechte de aanvragen van verzoekers als ongegrond heeft afgewezen aangezien verzoekers (in de medische attesten) hebben aangetoond dat hun fysieke integriteit in het gevaar komt bij afwezigheid van behandeling, zodat verweerder (en diens ambtenaar-geneesheer) in ieder geval had moeten onderzoeken of er *in casu* al dan niet een adequate behandeling is in hun land van herkomst en aldus de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst had moeten nagaan.

Verzoekers lichten hun middel toe als volgt:

“Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid en met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen.

Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

Op grond van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet dient de aangewezen ambtenaar-geneesheer o.m. de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst te onderzoeken en vervolgens daaromtrent advies te verlenen aan de gemachtigde van verwerende partij.

Artikel 9 ter, §1 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) luidt als volgt: (...)

2.

In onderhavige zaak had verwerende partij enkel oog voor de vraag of de aandoeningen actueel een risico vormen voor het leven of de fysieke integriteit. Niet alleen wordt zulks met verwijzing naar de medische attesten betwist door verzoekers, bovendien moet worden opgemerkt dat verwerende partij inhoudelijk niet naging of de aandoeningen een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst. Uiteraard is gelet op de actuele behandeling van de aandoeningen van verzoekers het huidig risico voor het leven of fysieke integriteit beperkt, doch de vraag rijst of er in casu geen sprake is van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst. Volgens verzoekers dient zulks bevestigend te worden beantwoord.

De loutere stereotype formulering door de ambtenaar-geneesheer in zijn conclusie met de zin : “(...) noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is”, komt uiteraard niet tegemoet aan de plicht (van verwerende partij) om een inhoudelijk onderzoek te voeren naar het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM in geval van terugkeer naar het herkomstland (schending van het motiveringsplicht, minstens schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel).

Er dient immers te worden gewezen op het feit dat het hiervoor geciteerde zinnetje een standaardzinnetje is dat in elk advies wordt vermeld; wanneer men echter de motivering van het advies onderzoekt zoals die boven het standaardzinnetje wordt weergegeven, dan merkt men duidelijk dat de ambtenaar-geneesheer inhoudelijk niet naging of de aandoeningen een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst.

Het is dan ook manifest onvoldoende om dit standaardzinnetje te vermelden terwijl in de rest van het advies, er niet concreet wordt gemotiveerd waarom men oordeelt dat de aandoeningen geen reëel risico kunnen inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst.

Dat de beslissing van de Staatssecretaris dus een kennelijk gebrek aan materiële motivering vertoont in de zin van artikel 62 van de wet van 15 december 1980.

3.

Het voorgaande maakt dan ook duidelijk dat verwerende partij sowieso een inhoudelijk onderzoek had moeten voeren naar het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM in geval van terugkeer naar het herkomstland.

Een onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM betreft overigens sowieso meer dan het louter beantwoorden van de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Het EHRM heeft in haar rechtspraak 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 haar arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling thans 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.).

Aangezien verzoekers steeds hebben voorgehouden (in het verzoekschrift én in de neergelegde medische attesten bvb. attesten Dr. D. dd. 01.06.2012 en 15.08.2012) dat hun fysieke integriteit in het gevaar komt bij afwezigheid van behandeling, had verwerende partij sowieso moeten onderzoeken of er in casu al dan niet een adequate behandeling is in hun land van herkomst, hetgeen zij niet heeft gedaan.

Een louter onderzoek naar een actueel risico voor het leven of de fysieke integriteit, volstaat uiteraard niet. De rechtspraak van het EHRM stelt immers steeds dat (zelfs wanneer de medisch aandoening als dusdanig niet op korte termijn een directe bedreiging zou vormen voor het leven of de fysieke integriteit) de 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 dient te worden nagegaan, hetgeen verwerende partij in casu niet heeft gedaan.

Het EHRM stelt het voorhanden zijn van een actuele bedreiging voor het leven of de fysieke integriteit (in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand) dan ook niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld (zie in het arrest van de Raad voor Vreemdelingen nr. 92.661, 30 november 2012). In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer van het EHRM 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 mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost).

Aldus heeft het Hof 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 kunnen evolueren naar acute levensbedreiging.

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 moet uiteraard vaststaan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft opdat deze aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, doch deze niet 'uitermate kritiek' te zijn. In casu kan evenwel niet worden ontkend dat er sprake is van een voldoende ernst, aangezien verzoekers zware medicatie dienen te nemen voor hun posttraumatische stresstoornis, en sinds 2009 psychiatrische (sic) opvolging krijgen (zie medische attesten). Een element dat de ambtenaar-geneesheer overigens ook niet in twijfel trekt.

Bij het beoordelen of er sprake is van een schending van artikel 3 van het EVRM weegt het Hof dan ook steeds 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.

4.

Niet alleen in de rechtspraak van het EHRM, doch ook uit een lezing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de ambtenaar-geneesheer de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de betrokken vreemdeling verblijft, dient te beoordelen.

In de adviezen dd. 14.12.2012 van de ambtenaar-geneesheer die naar aanleiding van de aanvraag om verblijfsmachtiging werd aangeduid door de gemachtigde van de Staatssecretaris, aangaande de medische aandoeningen van verzoekers, blijkt evenwel dat een dergelijke toegankelijkheidsonderzoek door hem niet is gebeurd. Er werd door deze geneesheer enkel gesteld dat de medische aandoeningen van verzoekers geen risico vormen voor het leven of de fysieke integriteit.

Door geen beoordeling te geven omtrent de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst, schendt de bestreden beslissing voormeld artikel 9ter, §1, laatste lid van de vreemdelingenwet, minstens is er sprake van een schending van artikel 3 EVRM en het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel (cf. supra). Dat verwerende partij dan ook ten onrechte de aanvraag als ongegrond heeft afgewezen.”

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoekers bespreken de motieven in hun middel waardoor zij aantonen de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt geenszins aangetoond.

Wat de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet betreft, moet er op worden gewezen dat artikel 6 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 bepaalt dat deze "slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen". Uit een en ander volgt dat op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletore aard is (RvS 30 maart 2004, nr. 129.903; RvS 27 juni 2006, nr. 160.589).

Artikel 62, eerste lid, eerste zin van de vreemdelingenwet bepaalt dat "de administratieve beslissingen (...) met redenen (worden) omkleed". Daargelaten de vraag of deze bepaling wel een motiveringsverplichting oplegt die strenger is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zodat de bestreden beslissing derhalve niet zou vallen onder de toepassing van laatstgenoemde wet, kan hoogstens worden besloten dat de in artikel 62, eerste lid, eerste zin van de vreemdelingenwet bepaalde vormvereiste dezelfde draagwijdte heeft als de motiveringsplicht die de wet van 29 juli 1991 oplegt. Aangezien hiervoor is vastgesteld dat artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 niet is geschonden, geldt eenzelfde vaststelling wat de schending van de in artikel 62 vervatte motiveringsplicht betreft.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering "afdoende" dient te zijn. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoekers betwisten dat de motivering afdoende is daar geen onderzoek is gebeurd naar de mogelijkheden van en toegankelijkheid tot een adequate behandeling in het land van herkomst.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

In casu is de toepasselijke wetsbepaling artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst 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 getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

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

§ 1/1.(...).

§ 2.(...)

§ 3. (...)

§ 4. (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)

§ 7.(...)."

Uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt 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. (*Parl. St. Kamer, 2005-2006, DOC 51- 2478/001, 9, 34-36 en 85*).

Bijgevolg is het dan ook 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*"

(vrije vertaling: "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 fysische 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 dus 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 graad van

de ernst van de aandoening of de ziekte “levensbedreigend” dient te zijn “gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte”. 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. Nergens uit het administratief dossier blijkt dat het in hoofde van verzoekers om een banale ziekte zou gaan.

Zoals verzoekers aangeven blijkt bovendien uit de rechtspraak van het EHRM dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM meer betreft dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene, gezien zijn huidige gezondheidstoestand, 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, zoals verzoekers terecht aangeven in hun verzoekschrift, het Hof in haar arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een kritiek of vergevorderd stadium 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. 40900/98, 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.)

Specifiek m.b.t. de beschikbaarheid van psychologische en psychiatrische behandeling in het land van herkomst zie EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, Bensaid v. Verenigd Koninkrijk, par. 32-41; EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, Hussein v. Zweden, par. 88-94; EHRM 20 oktober 2011, nr. 55643/09, Samina v. Zweden, par. 56-61 en EHRM 10 april 2012, nr. 60286/09, Balogun v. Verenigd Koninkrijk, par. 33 en EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 52-55 en par. 86.

Zoals verzoekers terecht aangeven, dient in het kader van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, en dit in het licht van artikel 3 van het EVRM, het volgende te worden afgewogen: de mogelijkheid tot reizen, de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid ervan, de aanwezigheid van familieleden of andere sociale opvang, indien de ziekte-toestand dit vereist en indien hierover gegevens bekend zijn, alsook de ernst van de ziekte.

Zowel voor verzoeker als voor verzoekster verwijst de arts-adviseur in zijn medische verslagen naar de voorgelegde medische getuigschriften van verzoekers van psychiater D. De arts-adviseur heeft ook de zorgvuldigheid gehad om beide verzoekers op te roepen voor een medisch onderzoek. Verzoekers hebben dienaangaande voldaan aan hun medewerkingsplicht en de man heeft zich aangeboden, de vrouw niet maar heeft haar verschoningsgrond correct aan verweerder ter kennis gebracht. Hij komt voor beide verzoekers ook tot dezelfde diagnose als psychiater D. Zo stelt hij voor verzoeker: *“uit de bovenvermelde attesten en bevinden tijdens de consultatie blijkt dat deze 32-jarige man een PTSS heeft waarvoor hij medicamenteus wordt behandeld en opgevolgd door een psychiater.”* Ook aangaande verzoekster stelt de arts-adviseur in zijn medisch verslag: *“uit de bovenvermelde attesten blijkt dat deze 31-jarige dame een PTSS heeft waarvoor ze wordt opgevolgd door een psychiater en behandeld met Wellbutrin en Sedinal.”*

Uit de door de ambtenaar-geneesheer in zijn advies geciteerde attesten van psychiater D, waaronder de attesten van 15 mei 2012 voor verzoekster en 1 juni 2012 voor verzoeker blijkt dat deze attesten duidelijk aanvoeren dat de voortzetting van de huidige behandeling noodzakelijk is, en dat een depressie met psychotische kenmerken en een posttraumatisch stresssyndroom met een intentionele mishandeling kunnen leiden tot zelfmoord. De psychiater stelt dat hem werd aangeboden de specifieke therapie die hij nu geeft aan verzoekster, m.n. *“une thérapie cognitivo comportementale et dialectico comportementale”* zou introduceren in Rusland, maar dan enkel voor de veteranen van het oude Sovjetleger en enkele getroffen mensen van de leidende klasse. De gewone bevolking zal op die

therapie nog 10 tot 20 jaar moeten wachten. Hij wijst erop dat de behandelende psychiater geen neutrale positie mag innemen, maar aan de zijde moet staan van de patiënten, om de invloed van de vervolger te bestrijden en dat geen enkele psychiater in Rusland zo'n standpunt tegen de overheid durft in te nemen. Hij verwijst ook expliciet naar het toegevoegde rapport "F. KUTHAN, *Tchéchénie: traitement du PTSD*, OSAR, 2011" waarin duidelijk wordt vermeld dat een behandeling tegen PTSD enkel mogelijk is in Moskou en Sint-Petersburg, maar dan tegen betaling voor degenen die niet wonen in de stad waar ze behandeld willen worden. Aangezien men voor de behandeling dan ook dient te verblijven in die steden, lopen de kosten samenhangend met dat verblijf voor de behandeling heel hoog op.

Verzoekers wijzen er terecht op dat psychiater D. herhaaldelijk heeft gesteld dat de fysieke integriteit van verzoekers in gevaar komt bij afwezigheid van behandeling.

Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat hij voor beide verzoekers stelt dat *"geen van de in de attesten vermelde aandoeningen van die aard is dat ze een risico vormen voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Op basis van de vermelde medische gegevens kan worden afgeleid dat de betrokkene kan reizen en geen nood heeft aan mantelzorg om medische redenen."* Onmiddellijk daarop volgend komt de arts-adviseur voor beide verzoekers tot de conclusie: *"Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn/haar leven of fysieke integriteit"* en hij vervolgt *"noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is"*. Terecht wijzen verzoekers erop dat door het louter toevoegen van het zinnetje *"noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is"* verweerder niet tegemoet komt aan de plicht om een inhoudelijk onderzoek te voeren naar het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM in geval van terugkeer naar het herkomstland.

Terecht merken verzoekers op dat uit de motivering boven het standaardzinnetje in de conclusie, niet blijkt dat de ambtenaar inhoudelijk naging of de aandoeningen een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst.

De arts-adviseur stelt immers niet dat een behandeling voor de PTSS niet nodig is, hij stelt in het advies voor verzoekster wel *"het vermelde risico op zelfdoding is inherent aan elke depressie, zelfs bij behandeling maar wordt in het dossier niet concreet gemaakt, noch duidelijk gelinkt aan de specifieke situatie van de patiënte. Er is geen indicatie van een acute ernstige periode"*. Hieruit blijkt in eerste instantie dat de arts-adviseur het risico op zelfdoding erkent, ook al acht hij ze inherent aan elke depressie en ook al is hij van mening dat er geen acute ernstige periode was. Zoals hierboven gesteld beperkt het EHRM het toepassingsgebied van haar rechtspraak aangaande artikel 3 van het EVRM niet enkel tot actuele acute levensbedreiging.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat wanneer een geestelijk gezondheidsprobleem wordt aangevoerd in samenhang met een zelfmoordrisico, *quod in casu*, er moet worden nagegaan in welke mate dit zelfmoordrisico reëel en concreet is. Daarbij wordt ook onderzocht welke voorzorgsmaatregelen er worden genomen door de Verdragsluitende Staat om een risico op zelfmoord te voorkomen. Het is hierbij van belang dat het bestaan en de beschikbaarheid van een geschikte behandeling in het land van terugkeer werd onderzocht en vastgesteld.

Specifiek m.b.t. de beschikbaarheid van psychologische en psychiatrische behandeling in het land van herkomst zie EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, Bensaid v. Verenigd Koninkrijk, par. 32-41; EHRM 7 juni 2010, nr. 21783/08, Anam v. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 10 november 2005, nr. 14492/03, Paramsothy v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 20 januari 2004, nr. 76749/01, Meho e.a. v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, Hussein v. Zweden, par. 88-94; EHRM 20 oktober 2011, nr. 55643/09, Samina v. Zweden, par. 56-61 en EHRM 10 april 2012, nr. 60286/09, Balogun v. Verenigd Koninkrijk, par. 33 en EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 52-55 en par. 86.

Bijgevolg had de arts-adviseur moeten motiveren of dit risico voor het leven kan worden vermeden door een behandeling in het herkomstland. Het gewoon poneren, in strijd met de medische getuigschriften van psychiater D. waarnaar de arts-adviseur expliciet verwijst, dat er geen reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het herkomstland, zonder enige motivatie daaromtrent, maakt het voor verzoekers onmogelijk te begrijpen hoe de arts-adviseur tot die conclusie is gekomen.

Ten overvloede merkt de Raad op dat hij niet begrijpt hoe de arts-adviseur verwijzend naar de attesten van psychiater D, waaronder dat van 15 mei 2012, tot de vaststelling kan komen dat dit risico op zelfdoding niet concreet zou gemaakt zijn of niet zou gelinkt zijn aan de specifieke situatie van verzoekster, het geciteerde attest van 15 mei 2012 gaat immers zeer uitgebreid in op het ziektepatroon van verzoekster met duidelijke expliciete verwijzing naar het risico op zelfdoding.

Aldus blijkt dat de arts-adviseur door enkel te onderzoeken of de aandoening actueel levensbedreigend is, in de zin dat er sprake is van een bedreiging voor het leven of de fysieke integriteit, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend heeft toegepast, hetgeen verzoekers ook aanvoeren in hun verzoekschrift.

Voorts steunt de bestreden beslissing op een deductie van de arts-adviseur, die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet gemotiveerd of niet onderzocht waarom er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

De motivering van de beslissing in rechte en in feite is niet evenredig aan het gewicht van de genomen beslissing en is niet afdoende waardoor de motiveringsplicht en artikel 9ter van de vreemdelingenwet zijn geschonden.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 19 december 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU