



Arrest

nr. 104 228 van 31 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 en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 21 december 2012 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 oktober 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.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MANDELBLAT, die *loco* advocaat Celine MANDELBLAT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekers op 11 oktober 2010 een 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 (hierna: Vreemdelingenwet) indienen, waarbij medische elementen werden aangehaald in hoofde van eerste verzoekster. Deze aanvraag werd op 25 oktober 2010 ontvankelijk verklaard.

1.2. Op 19 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij

deze aanvraag ongegrond verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 21 november 2012 ter kennis gebracht wordt.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

"in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 25.10.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen 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 Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er werden medische elementen aangehaald voor D., V. die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur dd. 16.10.2012 in gesloten omslag).

Derhalve

1) 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

2) 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. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste lid van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd bij schrijven van 2 januari 2013 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij geen nota heeft ingediend.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"De door hun raadsman aangetekend ingediende aanvraag tot regularisatie van verblijf om medische redenen, steunde op de volgende stukken :

- 1. Medisch getuigschrift type DVZ dd. 17.09.2010 van Dr. (J-J. B.) psychiater.*
- 2. Medisch getuigschrift dd. 17.09.2010 van Dr. (J-J. B.) psychiater.*
- 3. Getuigschrift dd 29.09.2010 van Dr (N.)*

In zijn getuigschrift schreef psychiater (J-J. B.) dat verzoekster lijdt aan een "slapeloosheid, ernstige angstaanvallen, palpitations, hoofdpijn,...gehospitaliseerd voor borstkanker,...medische opvolging en maatregelen om recidive te vermijden zijn onontbeerlijk"
Bij brieven van 23.11.2010, 15.04.2011, en 02.09.2011, heeft verzoekster haar gezondheidstoestand geactualiseerd met medische stukken.

In het laatste medisch getuigschrift type DVZ dd 10.08.2011 (en niet 10.05.2011), heeft Dr (D.) een zwaar medicamenteuze behandeling voorgeschreven.

De arts attaché van tegenpartij stelde het volgende:

Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is.

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

Er is geen sprake van een vergevorderd stadium van de ziekte.

'Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoekster niet lijdt dan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede Instantie met vastheid gesteld worden dat zij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 84.293)

In tegenstelling met hierboven vermelde motivatie stelde Dr. (D.) dat, ingeval van onderbreking van de medische behandeling, verzoekster riskeert o.a. kanker van de thyroïde, blindheid van de rechter oog en dat de verzorgingen absoluut nodig zijn.

Op geen enkele van de vaststellingen van de behandelende geneesheer van verzoekster werd door de raadgevende geneesheer van de DVZ ingegaan.

Door te vereisen dat de aandoening een bedreiging enkel voor het leven van betrokkene viseert, en dus niet voor zijn fysieke integriteit, geeft de arts attaché van tegenpartij een beperkte interpretatie van artikel 9 ter, nu volgens deze wettelijke beschikking eveneens een bedreiging jegens de fysieke integriteit moet onderzocht worden, quod non in casu.

Verder, door te stellen dat de beschreven aandoening een directe bedreiging moet inhouden, voegt de arts attaché van tegenpartij en dus ook tegenpartij een bijkomende voorwaarde die in de wet niet voorzien is, vermits de wet geen enkel onderscheid maakt tussen een directe of niet directe bedreiging.

Trouwens, door te eisen dat de aandoening een graad van ernst vereist zoals voorzien door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, beperkt tegenpartij de toedracht van artikel 9 ter, par. 1, al. 1 van de Vreemdelingenwet, die vereist dat de aandoening niet alleen levensbedreigend is, doch ook de fysieke integriteit aantast zonder de graad van foltering of onmenselijke behandeling uit te maken, en anderzijds vereist dat de arts attaché van tegenpartij moet onderzoeken of er een adequate medische behandeling voorhanden is in het land van oorsprong of van verblijf van de verzoekende partij, quod non in casu.

Dienaangaande heeft de 2de kamer van de RVV een arrest nr. 75.052 gewezen op 14/02/2012, waarin geoordeeld werd dat het behoort aan de arts attaché zelf en niet aan de DVZ om te onderzoeken of de medische behandeling toegankelijk en beschikbaar is in het land van oorsprong of verblijf van betrokkene, hetgeen in casu niet gebeurde.

Volgens arrest dd 18.09.2012 n°87 747:

Sur cette base, la décision attaquée est motivée comme suit : « Il ressort de l'avis médical du médecin de l'office des Etrangers daté du 27.03.2012 (joint en annexe de la décision sous pli fermé) que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition ».

Or, à la lecture de la décision entreprise et de l'avis médical précité, le Conseil relève que n'y sont mentionnées à aucun moment les circonstances propres à l'espèce, telles que la pathologie dont souffre la partie requérante. Il constate également que la motivation de la décision ne développe nullement les raisons qui lui permettent de prétendre que la maladie de la partie requérante ne correspond pas à une maladie visée au §1er, alinéa 1er de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 alors que, comme le fait observer la partie requérante, un certificat médical type avait notamment été produit qui précisait sous le titre B/DIAGNOSTIC ; « trouble dépressif majeur d'intensité sévère. Syndrome de stress post-traumatique avec reviviscence des faits et comportement d'évitement, mettant sa vie en danger avec risque vital important ». La partie défenderesse n'a ainsi pas permis à la partie requérante de comprendre les motifs de la décision entreprise.

Dès lors, en prenant la décision attaquée sans faire d'aucune manière écho au contenu du certificat médical type et des attestations médicales déposés par la partie requérante, la partie défenderesse n'a pas suffisamment et valablement motivé sa décision.

Voorts verwijst verzoeker naar nr. 109 van het Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht 2000, p. 323 en volgende: de rechtspraak van de Raad van State betreffende artikel 9 alinea 3 van de wet van 15/12/1980 (1998-2000) luidt zoals volgt :

"Wanneer redenen van geneeskundige aard ter staving van een aanvraag aangewend worden, kan de Dienst Vreemdelingenzaken ze niet verwerpen, zonder de verplichting tot motivatie te schenden, slechts door de medische redenen van de vreemdeling naar behoren tegen te spreken. Dit betekent het voorleggen van een tegen bewijsvoering in verband met het nauwkeurige en uitvoerige karakter van de expertises, verslagen van specialisten en certificaten die door deze worden geleverd, door het vaststellen van de financiële capaciteit van de vreemdeling de medische behandeling die zijn toestand vereist in zijn geboorteland te betalen. "

(Frédéric BERNARD, De regularisatie van personen in onregelmatige situatie, het geval van België, in handelingen van het colloquium ODYSSEUS. De regularisatie van de clandestiene immigranten in de Europese Unie, Brussel, Bruylant, 2000).

Ten slotte verwijzen verzoekers naar het hierna volgend uittreksel van de Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht & IPR 11-09-2012 (nr.8-2012) uit de website Vreemdelingenrecht.be

4. RvV veroordeelt DVZ toepassing van medische filter voor 9ter aanvragen

Sinds 16 februari 2012 verklaart DVZ de overgrote meerderheid van de 9ter (medische regularisatie) aanvragen onontvankelijk "omdat uit het medische dossier niet kon worden afgeleid dat de verzoeker lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit", met name omdat er "geen directe levensbedreiging" is in de zin van de EHRM rechtspraak: d.w.z. een kritieke gezondheidstoestand of vergevorderd stadium van de ziekte.

Volgens de RvV arresten 83.956 van 29 juni 2012 en 84.293 van 6 juli 2012 miskent deze DVZ motivering artikel 9ter van de Verblijfswet en de formele motiveringsplicht. Artikel 9ter beschermt niet alleen tegen directe levensbedreigingen, maar ook tegen een reëel risico wanneer er geen adequate behandeling is in het land waar de aanvrager naar zou moeten terugkeren. Voor toepassing van de medische filter moet DVZ beide elementen nagaan en motiveren.

Deze arresten bevestigen de analyse van Kruispunt M-I in nieuwsbrieven nr.5-2012 en nr.6-2012.

Wat zegt de wet ?

De "medische filter" die sinds 16 februari 2012 is ingevoerd in artikel 9ter Verblijfswet, laat DVZ toe om 9ter-aanvragen onontvankelijk te verklaren als de (ambtenaar-)geneesheer van DVZ oordeelt dat "de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid." §1, eerste lid van artikel 9ter Vw beschermt elke 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" (= het land waar betrokkene naar zou moeten terugkeren na afwijzing van de 9ter aanvraag).

Wat zegt de RvV ?

De RvV vernietigt de DVZ praktijk (waarbij een ziekte onontvankelijk verklaard wordt omdat zij geen directe levensbedreiging inhoudt) vanuit volgende overwegingen:

Doordat de DVZ in casu het tweede deel van art. 9ter §1, eerste lid niet motiveerde, oordeelt de RvV dat de formele motiveringsplicht is geschonden.

RvV arrest nr. 83.956 overweegt nog dat DVZ er misschien van uitgaat dat het tweede deel niet van toepassing kan zijn als het eerste deel al niet van toepassing is. Maar die beoordeling is niet terug te vinden in de motieven van de beslissing, en komt niet toe aan de RvV.

Verder benadrukt de RvV de parlementaire voorbereiding waaruit blijkt dat DVZ bij het beoordelen van de ontvankelijkheid ook moet rekening houden met de geschiktheid van de persoon om zich te verplaatsen.

De RvV stelt dat de motivering van een DVZ-beslissing de aanvrager minimaal moet toelaten te begrijpen waarom deze beslissing genomen werd zodat hij met kennis van zaken zijn rechtsmiddelen kan aanwenden. Deze vereiste impliceert dat wanneer geponeerd wordt dat een vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in een wetbepaling die twee situaties voorziet, er duidelijk uiteengezet dient te worden waarom geen van beide situaties van toepassing is. Anders is de motivering niet pertinent en draagkrachtig.

Door deze onvoldoende motivatie zowel betreffende gezondheidsrisico's in geval van onderbreking van de medische behandeling als de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling in zijn land van oorsprong, werden in de in het middel aangeduide beschikkingen miskend.

Aldus heeft het bestuur zijn beslissingen niet met de hem opgelegde substantiële motiveringsplicht en evenmin naar behoren omkleed en zijn appreciatie- bevoegdheid op een kennelijk onevenredige wijze overschreden evenals zijn formele motivatieplicht miskend."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat verzoekers de juridische en feitelijke motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissingen kennen nu ze deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpen in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

3.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het kader van de aangevoerde schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van desbetreffend artikel.

3.4. De bestreden beslissing steunt op toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, “zoals vervangen door artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen”. Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

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

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

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

3.5. Kernbetoog van verzoekers is onder meer dat de gemachtigde niet is nagegaan of er sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. Zij benadrukken dat artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet niet alleen een ziekte viseert die een reëel risico inhoudt voor het leven of voor de fysieke integriteit maar ook een ziekte viseert die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. Voorts betogen verzoekers dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet vereist dat het moet gaan om een “directe bedreiging”.

3.6. *In casu* verwijst de bestreden beslissing naar het medisch advies van de arts-adviseur van 16 oktober 2012 en stelt ze vast dat de aangehaalde medische elementen aangehaald in hoofde van eerste verzoekster “echter niet weerhouden konden worden”. Vervolgens stelt de bestreden beslissing:

“Derhalve

1) 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

2) 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).”

3.7. Uit het administratief dossier blijkt dat de arts-adviseur op 16 oktober 2012 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoening van verzoeker dat luidt als volgt:

"Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 11.10.2010.

Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

— Verwijzend naar de medische attesten d.d. 17/09/2010 van Dr. Bergé, psychiater te Brussel, blijkt dat betrokkene werd geopereerd aan een niertumor op de leeftijd van drie jaar, een borstcarcinoom dat werd geopereerd drie maanden geleden, een hoge bloeddruk, glaucoom en depressie en angsten die reeds begonnen in haar kinderjaren. Ze klaagt tevens van slapeloosheid, angsten, palpitations, hoofdpijn. Ze neemt Dipiperon alsook antihypertensiva en pijnstillers. Ze werd in 2010 gehospitaliseerd voor de borstneo (of de nierneo?). Opvolging dooreen oncoloog, een psychiater, een oftalmoloog is nodig. Er is echter geen enkele opvolging gepland.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 29/09/2010 van Dr. Nkeshimana, oftalmoloog aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene een ernstige hypertonie heeft aan het rechteroog. Betrokkene neemt Xalatan en Azarga.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 12/10/2010 van de dienst oftalmologie aan het CHU te Charleroi, arts niet identificeerbaar, blijkt dat betrokkene lijdt aan een acuut glaucoom van het rechteroog. Er is dringend behandeling nodig met Diamox, Combigan, Xalatan en Maxidex. Betrokkene leed aan een neoplasie van de borst waarvoor ze werd behandeld in Servië. Een algemene check-up is aangewezen.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 25/10/2010 van Dr. Dolatabadi, cardioloog aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene lijdt aan een vermoeden van angor en hypertensie. Echocardiografie en inspanningsproef zijn nodig.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 30/12/2010 van Dr. Blero, gastro-enterologie aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene lijdt aan een peptische oesofagitis graad A, een erosieve gastropathie die behandeld moet worden met Esomeprazole. Eradicatie van *helicobacter pylori* is nodig.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 17/01/2011 van Dr. Nagy, anatomopathologie aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene lijdt aan een pangastritis met *helicobacter Pylori* besmetting.

— Het medisch dossier bevat een medisch attest d.d. 25/01/2011 van Dr. Bergé, psychiater te Brussel die bevestigt dat betrokkene de hulp van haar echtgenoot nodig heeft.

— Verwijzend naar de medische attesten d.d. 14/02/2011 en 16/05/2011 van Dr. Dolatabadi, cardioloog aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene een Holter onderzoek onderging die een intermittente tachycardie aan het licht bracht en ventriculaire extrasystolen. Nochtans beklagt betrokkene zich van ergere aritmieën die zich tijdens de Holteropnamen niet manifesteerden. De ejectiefractie van het linkerventrikel is normaal. Er is een goede 24-uurs hypertensie. Betrokkene neemt Coversyl Plus en Tenormin. De episodes van sinusale tachycardie blijven storen.

— Verwijzend naar de medische attesten d.d. 06/05/2011 en 21/04/2011 van Dr. Dryski, chirurg aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene een cholecystectomie onderging voor galblaasstenen. De bloedsuikerslag was normaal behalve een te hoge TSH en te hoge triglyceriden en cholesterol.

— Verwijzend naar het protocol van de echografie van de schildklier d.d. 07/06/2011 uitgevoerd door Dr. Khedim Nadia, radiologie, blijkt dat de schildklier een pseudo-multinodulair aspect heeft dat zou kunnen wijzen op een vroeger doorgemaakte thyroiditis. Er zijn ook zones van hyperemie.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 18/07/2012 van Dr. Stilmant, oftalmologie aan het CHU te Charleroi, blijkt dat betrokkene lijdt aan het syndroom van Tossner-Scholsmann met opstoten van acute drukverhoging die een risico vormt voor het oog.

— Verwijzend naar het medisch attest d.d. 10/05/2011, naam arts onleesbaar, blijkt dat betrokkene lijdt aan epigastralgieën, palpitations anale fissuren, hoofdpijn, krampen, glaucoom, thyroidlijden. Betrokkene neemt als medicatie: Coversyl, Tenormin, Trianal, Nexiam, Redomex, Xalatan, Diamox, Pred Forte oogdruppels, Spasmomen, Elthyrone. Betrokkene werd gehospitaliseerd in 2011 voor een cholecystectomie. Opvolging door meerdere specialisten is nodig.

— Het medisch dossier bevat een bloedsuikerslag d.d. 18/05/2011 waaruit blijkt dat betrokkene een verhoogde TSH vertoont met verhoogde thyroglobuline en anti-thyroglobuline.

Analyse van dit medisch dossier leert mij dat betrokkene lijdt aan meerdere pathologieën die een opvolging nodig hebben.

- Ze onderging een cholecystectomie tgv galblaasstenen. Deze ingreep verliep gunstig en de genezing was zonder complicaties.

- Ze leed aan een pangastritis en oesofagitis met *helicobacter Pylori* besmetting. Ze kreeg de nodige medicatie.

- Ze werd gezien en onderzocht door de cardioloog voor hoge bloeddruk en aritmieën. Ze krijgt een bèta- blokker en een ACE-inhibitor. Met deze medicatie zijn de klachten onder controle.
 - Ze lijdt aan glaucoom aan het rechteroog. Ze gebruikt oogdruppels om de oogdruk te controleren. Opvolging door een oftalmoloog om de oogdruk te controleren is nodig.
 - Er is sprake van een hypothyreoidie waarvoor Elthyrone wordt toegediend.
 - In 2010 en 2011 is er sprake van een angstige depressie. Na 25/01/2011 wordt ze niet meer opgevolgd door een psychiater.
 - Er is sprake in de medische attesten van de psychiater en in één attest van de oftalmoloog van een kwaadaardige borsttumor maar het medisch dossier bevat geen enkel verslag van een oncoloog en geen enkele evidentie van een behandeling noch van een opvolging.
- Uit het medisch dossier blijkt niet dat de aangehaalde aandoeningen een directe bedreiging inhouden voor het leven van betrokkene.*

Dit medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)

Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is.

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

Er is geen sprake van een vergevorderd stadium van de ziekte.

'Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit; kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat zij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft/ (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 84.293)

Ik stel bijgevolg vast dat het in casu niet gaat om een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel."

3.8. 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.

3.9. Uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur van 16 oktober 2012, waarvan kan worden aangenomen dat de gemachtigde het geheel onderschrijft aangezien zij ernaar verwijst in de bestreden beslissing, blijkt dat niet werd nagegaan of de aangehaalde medische elementen van de eerste verzoekster een reëel risico inhouden op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De arts-adviseur is immers blijkens zijn advies enkel nagegaan of er sprake is van een directe bedreiging voor het leven van de betrokkene, een kritieke gezondheidstoestand, die wordt gekenmerkt door een nood aan monitoring van de vitale parameters of een permanente medische bewaking om het leven van betrokkene te verzekeren, of een vergevorderd stadium van ziekte. Vervolgens besluit de arts-adviseur dat *"Ik stel bijgevolg vast dat het in casu niet gaat om een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel."*

3.10. De arts-adviseur is dus niet nagegaan of de medische elementen die verzoekers hadden aangehaald een reëel risico inhouden op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, hoewel in de beoordeelde standaard medisch getuigschriften nochtans gesteld werd dat deze een medische behandeling noodzakelijk en de gevolgen beschreven worden indien de behandeling wordt stopgezet. Desalniettemin stelt de bestreden beslissing dat *"uit het voorgelegd medisch dossier niet (kan) 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"*.

3.11. Het gegeven dat niet werd nagegaan of de aangehaalde medische aandoening van de eerste verzoekster een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst is strijdig met het hierboven vermelde artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat dit aspect expliciet voorziet. Hierbij kan ook nog worden gewezen op het feit dat artikel 9ter, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat: *“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.”* Het komt de gemachtigde toe het gestelde in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet te respecteren en zonodig de arts-adviseur te verzoeken om bijkomende onderzoeken te verrichten.

3.12. De arts-adviseur kan daarenboven niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en betogen dat *“Dit medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)”*

Deze verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM doet immers eveneens geen afbreuk aan een duidelijke wetsbepaling die drie verschillende situaties beoogt.

3.13. Niettemin, los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dienen gekoppeld te worden aan de rechtspraak van het EHRM, 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 (*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.

3.14. 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 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”*).

Het Hof heeft dus geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen, ongeacht of deze van fysieke of geestelijke aard zijn, 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 er inzake de graad van ernst van de voorgelegde aandoening of ziekte sprake dient te zijn een vergevorderd, kritiek dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de betrokken 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, met name een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysieke of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken. Kortom, een banale ziekte zal uitgesloten worden van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM, wat *in casu* niet blijkt uit het advies noch uit de bestreden beslissing.

3.15. De Raad wijst erop dat: “*Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*” (Parl.St. Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 35).

Ten dezen blijkt 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 beoordeelt de voorzienbare gevolgen van terugkeer bij gezondheidsproblemen door eveneens oog te hebben 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 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 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.

3.16 Aldus blijkt dat de arts-adviseur door enkel te onderzoeken of de aandoening levensbedreigend is, in de zin dat er sprake is van een ‘vergevorderd stadium van de ziekte’ of een ‘kritieke gezondheidstoestand’, 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 interpreteert.

3.17. Er werd in strijd met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet nagegaan of 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. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd geschonden. Het 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 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 oktober 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 eenendertig mei tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. W. MOMMAERS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. MOMMAERS

M. MAES