



Arrest

nr. 104 230 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, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 13 december 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 oktober 2012 waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk 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.

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. KALIN, die *loco* advocaat S. SAROLEA 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 de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker op 30 juli 2012 een aanvraag 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: Vreemdelingenwet) heeft ingediend. Op 22 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 15 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 zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Artikel 9ter §3 - 4* van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de 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. 12.10.2012 {zie gesloten omslag in bijlage} blijkt 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.

Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.

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 aangetekend schrijven van 28 december 2012 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 en geen administratief dossier heeft ingediend.

Overeenkomstig artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet worden, wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen, van het administratief rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur volgens hetwelk de administratie serieus en zorgvuldig werkt. De verzoeker voert ook aan dat er sprake is van een kennelijke appreciatiefout.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"Eerst en enig middel: Kennelijke appreciatiefout en schending van de artikelen 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen, schending van het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen en schending van het administratief rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur volgens hetwelk, onder anderen, de administratie serieus en zorgvuldig werkt;

In rechte

Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de vreemdeling 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.

Volgens de voorbereidende werkzaamheden van de Wet van 15 september 1980, deze mogelijkheid betreft de "vreemdelingen die lijden aan een ziekte, waarvoor een adequate behandeling ontbreekt in het land van herkomst of verblijf, waarbij het terugsturen van de vreemdeling een reëel risico inhoudt op zijn leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling in zijn land van herkomst of verblijf (Parl. Doc., Kamer, 2005-2006, 51-2478/001, pp. 34 en 35).

Deze bepaling houdt een omzetting in Belgisch recht in van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/CE van 29 april 2004. Dit artikel bepaalt de ernstige schade die een subsidiaire bescherming rechtvaardigen. Deze schade wordt gedefinieerd als « foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst ».

In een arrest *D. contre le Royaume-Uni* van 2 mei 2007 (bevestigd door een arrest *N. contre Royaume-Uni*) heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden geïnterpreteerd. Dit artikel verbiedt een Staat een vreemdeling uit te drijven, in geval van reëel risico voor zijn medische toestand, o.a. indien dit risico voortvloeit uit een gebrek aan medische behandeling in zijn land van herkomst.

Het verbod tot uitdrijving voortvloeit uit artikel 3 en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en is absoluut. Een absoluut verbod houdt geen rekening met het gedrag van de betrokkene, of de financiële of economische situatie in het land. Wanneer er een reëel risico bestaat dat de gezondheidszorgen in het land van herkomst niet beschikbaar zijn, zodat dit tot een gevaar voor het leven van de betrokkenen inhoudt, moet er rekening met dit risico worden gehouden.

De wet van 15 december 1980 en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eisen een serieus risico, maar dus niet een risico dat voor 100% bestaat. Een hoog risico moet in aanmerking worden genomen, wanneer een hoog percentage personen geen toegang tot gezondheidszorgen hebben.

Betreffende de adequate behandeling dient er nagekeken te worden naar de mogelijke distributie van de zorgen of de mogelijkheid om een behandeling of onderzoeken op gang te zetten en naar de concrete mogelijkheid voor de zieke om ervan te kunnen genieten rekening houdend met de financiële toestand, de afstanden, ...

De Directeur van de Dienst Vreemdelingenzaken heeft naar deze voorwaarden van een effectieve en concrete toegankelijkheid verwezen in zijn verhoor voor het Parlement: « De effectieve toegankelijkheid van die infrastructuur en de materiële mogelijkheid om behandeling en medicatie te krijgen worden ook in rekening gebracht » (Pari. Doc., Kamer, 2005-2006, n°2478/008, page 137).

In een arrest van 13 december 2011 n° 71.779, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de annulatie bevolen van een motivering enkel gebaseerd op de toegankelijkheid en de beschikbaarheid van de gezondheidszorgen in het land van herkomst, terwijl de eiser uitgelegd had dat zijn medische problemen door de evenementen in zijn land van herkomst veroorzaakt werden. Er werd door de Raad vastgesteld dat het uitleg van de eiser betreffende de oorzaak van medische problemen bevestigd werden door medische attesten. De Belgische autoriteit had dan ook de verplichting hierop te antwoorden (zie ook arrest n°73.765 van 23 januari 2012 — annulatie — Rwanda — medische problemen veroorzaakt door de evenementen in het land van herkomst).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is van mening dat de Belgische staat de verplichting had om zich uit te drukken over de gevolgen van een terugkeer naar het land van herkomst, gezien de ziekte veroorzaakt werd door wat de eiser in Algerije had moeten mee maken. De beslissing was niet correct gemotiveerd daar er enkel gesproken werd over de toegankelijkheid en de beschikbaarheid van de zorgen in het land van herkomst.

Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 eist een volledige en correcte motivering van de administratieve beslissingen. Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiser de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen.

Betreffende artikel 9 ter, dient de motivering te bepalen dat de ziekte niet ernstig is of dat de zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn.

In casu

Eerst onderdeel

Vooraleerst dient opgemerkt te worden dat de beslissing zich uitsluitend op het verslag van de Arts-adviseur baseert zodat de motivering van de beslissing enkel uit dat verslag bestaat.

In het verslag is de Arts-adviseur van mening dat het niet gaat om een ziekte zoals voorzien in §1 eerste lid van artikel 9ter. Om tot dat besluit te komen doet de Arts-adviseur juridische ontwikkelingen, wat kennelijk niet in zijn bevoegdheid is, en bovendien verwaart artikel 9 ter VW en artikel 3 EVRM met elkaar.

Zo wordt het in het verslag beweerd dat artikel 3 EVRM vereist dat de aandoening een onmiddellijk gevaar voor het leven inhoudt ("levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zee vergevorderd stadium van de ziekte"). Die bewering is gestoeld op twee arresten van het EHRM (D. en N. V. UK van 2 mei 1997 en 27 mei 2008). Nochtans stellen die arresten dat niet.

Paragraaf 42 van de beslissing N v. UK van 27 mei 2008, stelt het Hof :

« La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays ou les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses. »

Het recht op leven wordt trouwens door artikel 2 EVRM beschermd.

Ten aanzien van artikel 3 EVRM is het ook de kwestie te weten of er een risico bestaat tot "onmenselijke of vernederende behandelingen".

Het verslag, dat duidelijk een gestereotypeerde motivering naar voren brengt, verwijst ook naar twee arresten van Uw Raad, waar er sprake is van "ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit". Nochtans is er in het verslag geen motivering omtrent het risico voor de fysieke integriteit van verzoeker. Op dit punt ook is de motivering niet passend en verwarrend.

Bovendien is het duidelijk onpassend dat de interpretatie en toepassing van een juridische text, in dit geval EVRM en de VW, uitsluitend aan een Arts-adviseur wordt overdragen. De bestreden beslissing verwijst naar dat verslag van de Arts-adviseur, zonder iets eraan toe te voegen, en er werd geen controle over zijn taak, waaronder juridische beschouwingen werden gedaan, uitgeoefend.

De zorgvuldigheid- en motiveringplicht, zowel als artikel 3 EVRM en 9ter VW worden daardoor geschonden.

Er dient ook benadrukt te worden dat de beslissing stelt dat de aandoening geen risico inhoudt voor de fysieke integriteit van Meneer R, maar daarover heeft de Arts-adviseur zich niet uitgesproken. Op dit punt is de motivering ook duidelijk niet passend en is op geen objectieve element gestoeld.

Bovendien vergist de Arts-adviseur, en bijgevolg de DVZ, zich door de inhouden van artikel 9ter VW en artikel 3 EVRM met elkaar te verwarren. Artikel 9ter VW en artikel 3 EVRM garanderen rechten die verschillend zijn.

Waar artikel 9ter voorwaarden bepaalt om een verblijfsvergunning te krijgen, artikel 3 EVRM enkel de verwijdering van het grondgebied verbiedt.

Daarboven blijkt uit de travaux préparatoires waarnaar hierboven verwezen dat artikel 9ter vreemdelingen betreft die in België verblijven « met een zorgwekkende gezondheidstoestand van wie de terugkeer naar het land van herkomst niet kan worden overwogen, ofwel omdat de geneesheer een onmogelijkheid om te reiden vermeldt, ofwel omdat het land van herkomst niet over de medische infrastructuur beschikt voor de behandeling en het verstrekken van geneesmiddelen. De effectieve toegankelijkheid van die infrastructuur en de materiële mogelijkheid om behandeling en medicatie te krijgen worden ook in rekening gebracht. » (wij onderstrepen)

Artikel 9ter is duidelijk niet beperkt tot gevallen waar er een onmiddellijk gevaar voor het leven van de betrokkene bestaat. De Arts-adviseur, en de DVZ, voegen voorwaarden aan die wetsbepaling toe en die wordt daardoor geschonden. Artikel 9ter is breder dan artikel 3 EVRM zowel omtrent het toepassingsgebied als omtrent de rechten die eruit vloeien.

De motivering van de beslissing, die op een verkeerde interpretatie van artikel 9ter stoelt (en bijgevolg enkel een "levensgevaar" onderzocht), is kennelijk niet passend.

Uw raad heeft trouwens dat als duidelijk gemaakt (Arrest 91385, 19 november 2012) :

De Raad stelt echter vast dat artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet vermeldt dat een verblijfsmachtiging kan worden aangevraagd door een persoon "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", zodat het 1er zake niet alleen gaat om een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, maar dat ook een ziekte in aanmerking kan worden genomen die 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. Deze zienswijze wordt ook ondersteund door het bepaalde in artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet, waar met name de onderzoeksbevoegdheid die ter zake aan de ambtenaar-geneesheer toekomt als volgt nader wordt bepaald: "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 advies van de arts-adviseur waarop de eerste bestreden beslissing steunt, vermeldt echter enkel dat de aandoening geen directe bedreiging is voor het leven van de betrokkene of een actuele kritieke

gezondheidstoestand vormt. Noch in het advies van de arts-adviseur, noch in de bestreden beslissing zelf, wordt gemotiveerd omtrent het reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. De verweerder erkent in de nota met opmerkingen overigens dat de mogelijke behandeling geen motief van de bestreden beslissing is. Nochtans blijkt uit de stukken van het dossier, zoals de verzoekers ook opwerpen, dat in het medisch getuigschrift van psychiater R. dd 30 september 2009 duidelijk wordt bevestigd dat de specifieke zorgen niet toegankelijk zijn voor de verzoekers in hun land van herkomst. In hun aanvraag om machtiging tot verblijf dd 26 oktober 2009 wezen de verzoekers er tevens op dat zij door hun Ossetisch-Ingosjetische origine in Rusland geen beroep zullen kunnen doen op een geschikte medische verzorging, zij voegen hiertoe verschillende mensenrechtenrapporten toe aan hun aanvraag. Er dient te worden vastgesteld dat op deze argumenten niet is geantwoord. Er wordt ook een ander arrest van Uw Raad in bijlage toegevoegd waar Uw Raad hetzelfde besloot (nr 92 309, 27 november 2012).

Tweede onderdeel: ernst van de aandoening en gebrek aan motivering omtrent de toegankelijkheid van de zorgen

Het feit dat verzoeker aan ernstige psychologische problemen (PTSD) lijdt wordt door de neergelegde medische getuigschriften aangetoond en door de Arts-adviseurs van de DVZ niet betwist.

Uit de medische getuigschriften die door verzoeker werden voorgelegd blijkt niet alleen dat zijn aandoening ernstig is, maar ook dat een stopzetting van de behandeling tot zware gevolgen kan leiden, waaronder zelfmoordpogingen.

In de aanvraag werd duidelijk gemaakt dat de nodige behandeling niet toegankelijk was voor verzoeker in zijn land van herkomst. Nochtans is er in de beslissing geen motivering te lezen omtrent de mogelijkheid voor verzoeker om behandeld te worden in Rusland. Op dit punt ook is er een kennelijk gebrek aan motivering.

Bovendien moet er benadrukt worden dat nergens in het advies, noch in de bestreden beslissing is er een motivering betreffende het feit dat de aandoening van verzoeker een rechtstreekse verband hebben met de feiten die hij in haar herkomst land heeft meegeweeld, alhoewel dit werd uitgelegd in de aanvraag tot machtiging tot verblijf

Zoals hierboven uitgelegd, heeft Uw Raad al besloten dat in dit geval de beslissing motivering motivering daaromtrent moet bevatten: in een arrest van 13 december 2011 n° 71.779, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de annulatie bevolen van een motivering enkel gebaseerd op de toegankelijkheid en de beschikbaarheid van de gezondheidszorgen in het land van herkomst terwijl de eiser uitgelegd had dat zijn medische problemen door de evenementen in zijn land van herkomst veroorzaakt werden. Er werd door de Raad vastgesteld dat het uitleg van de eiser betreffende de oorzaak van medische problemen bevestigd werden door medische attesten. De Belgische had dan ook de verplichting hierop te antwoorden (zie ook arrest n°73.765 van 23 januari 2012 — annulatie — Rwanda — medische problemen veroorzaakt door de evenementen in het land van herkomst).

De motiveringplichten en de zorgvuldigheidsplichten werden bijgevolg kennelijk meermaals geschonden, zowel als artikel 9ter VW die de analyse van die elementen ook vereist."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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 verzoeker de juridische en feitelijke motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissingen kent nu hij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden 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 dit artikel.

3.3. Kernbetoog van de verzoeker is onder meer dat de gemachtigde van de staatssecretaris in strijd met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet is nagegaan of de ziekte of aandoening een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling in het land van herkomst wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf en daaromtrent evenmin gemotiveerd heeft.

3.4. De bestreden beslissing steunt op de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet “zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012”. 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 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.

§ 1/1(...)

§ 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 (...)."

3.5. *In casu* steunt de bestreden beslissing op artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de arts-adviseur van 12 oktober 2012 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: *"Derhalve kan uit het voorgelegd medisch dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit."* Bijgevolg is volgens de bestreden beslissing niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het EVRM.

3.6. De verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift het schriftelijk advies dat de arts-adviseur op 12 oktober 2012 heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende zijn aandoening, dat luidt als volgt:

"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 30.07.2012.

Kennelijk laat dit medisch dossier 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 die 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.)

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d 7/6/2012 blijkt dat de vermelde pathologie geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven van de betrokkene.

Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte.

"Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die 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. (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 64.293)"

Ik stel bijgevolg vast dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan 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."

3.7. Gelet op de redactie van artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet is deze bepaling van toepassing op drie gevallen, namelijk wanneer er sprake is van een ziekte die:

- ofwel een reëel risico inhoudt voor het leven,
 - ofwel een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit,
 - ofwel een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling
- doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf.

Uit deze redactie blijkt dat ook aanleiding kan geven tot het verlenen van een machtiging tot verblijf om medische redenen, de omstandigheid dat er in het land van herkomst of verblijf geen adequate behandeling aanwezig is voor de betrokken ziekte of aandoening.

3.8. Uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur van 12 oktober 2012, waarvan kan worden aangenomen dat de gemachtigde het geheel onderschrijft aangezien hij ernaar verwijst in de bestreden beslissing, blijkt dat niet werd nagegaan of de aangehaalde medische elementen m.b.t. de verzoeker 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 verzoeker. Hij specificeert in zijn advies dat uit het voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 7 juni 2012 er geen directe bedreiging voor het leven van verzoeker blijkt. Hij meldt verder dat de beschreven aandoeningen geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van de ziekte betreffen. Vervolgens besluit de arts-adviseur dat *"Ik stel bijgevolg vast dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan 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."

3.9. De arts-adviseur is dus niet nagegaan of de medische elementen die de verzoeker had aangehaald 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 van oordeel dat aangezien "nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die 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."

De stelling van de arts-adviseur vindt echter geen steun in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet noch in de aangehaalde arresten van de Raad waarin niet kan gelezen worden wat de arts-adviseur eruit lijkt te citeren. Uit artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kan immers niet afgeleid worden dat indien een vreemdeling niet leidt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt derhalve *"met vastheid (kan) gesteld worden"* dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Dit geldt des te meer wanneer uit niets blijkt dat de voorgelegde aandoening of ziekte van banale aard is

Ten dezen stelt de verzoeker in zijn verzoekschrift het volgende:

"Het feit dat verzoeker aan ernstige psychologische problemen (PTSD) lijdt wordt door de neergelegde medische getuigschriften aangetoond en door de Arts-adviseurs van de DVZ niet betwist.

Uit de medische getuigschriften die door verzoeker werden voorgelegd blijkt niet alleen dat zijn aandoening ernstig is, maar ook dat een stopzetting van de behandeling tot zware gevolgen kan leiden, waaronder zelfmoordpogingen.

In de aanvraag werd duidelijk gemaakt dat de nodige behandeling niet toegankelijk was voor verzoeker in zijn land van herkomst."

Gelet op artikel 39/59, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet worden, wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij in verzoekschrift vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. De door verzoeker aangebrachte feiten komen de Raad in casu niet als kennelijk onjuist voor.

3.10. Het gegeven dat niet werd nagegaan of de aangehaalde medische aandoening van verzoeker een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst is aldus strijdig met het hierboven vermelde artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat dit aspect expliciet voorziet.

3.11. Uit bovenstaande motivering van het advies van de ambtenaar-geneesheer, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt dat de ambtenaar-geneesheer enkel een aandoening die van direct levensbedreigende aard is, beschouwt als een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, hetgeen hij afleidt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM). De arts-adviseur kan evenwel niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en stellen dat *"Kennelijk laat dit medisch dossier 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 gevorderd 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.)"*. De arts-adviseur betoogt in essentie dat de hoge drempel voorzien in de 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, doch dit doet geen afbreuk aan een duidelijke wetsbepaling die drie verschillende situaties beoogt.

3.12. Niettemin, los van de vraag of het aan een geneesheer toekomt om een interpretatie te maken van de rechtspraak van het EHRM en 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.

3.13. 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. 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”.

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 mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost*”).

Opdat er aanleiding kan zijn tot een schending van artikel 3 van het EVRM dient dus allereerst vast te staan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft, met name een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysische of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt derhalve geenszins dat het Hof, bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, 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*”. Wel zal een banale ziekte worden uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM, wat *in casu* uit niets blijkt.

Voorts heeft het Hof dus geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen, hetzij van fysieke hetzij van mentale aard, een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien deze medische behandelingen behoeven en er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op termijn zullen evolueren naar een levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het Hof geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de gezondheidstoestand direct levensbedreigend dient te zijn.

3.14. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 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 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 in mindere mate de toegankelijkheid ervan, alsook met betrekking tot de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst, indien dit vereist is en indien hierover gegevens bekend zijn (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.)

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt overigens dat wanneer een geestelijk gezondheidsprobleem wordt aangevoerd in samenhang met een zelfmoordrisico, *quod in casu*, er moet worden nagaan 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.

3.15. Aldus blijkt dat de arts-adviseur door enkel te onderzoeken of de aandoeningen levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, 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.

3.16. 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 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.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

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 22 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 onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op (datum in letters) door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. W. MOMMAERS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. MOMMAERS

M. MAES