

Arrest

nr. 106 359 van 4 juli 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 Kosovaarse nationaliteit te zijn en die handelen in eigen naam en in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, op 26 februari 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 15 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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.

Gezien titel Ibis, 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 30 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat D. ANDRIEN verschijnt voor de verzoekende partijen 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

1.1. Verzoekers kwamen op 11 augustus 2010 toe op Belgisch grondgebied en dienden diezelfde dag een asielaanvraag in.

1.2. Verzoekers dienden op 28 oktober 2010 een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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: de vreemdelingenwet).

1.3. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 8 december 2010 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Na beroep weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus bij arresten van 28 februari 2011 met nrs. X en nr. X.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris), nam op 5 juni 2012 een beslissing waarbij de in punt 1.2. vermelde aanvraag, die bij beslissing van 10 januari 2012 ontvankelijk werd verklaard, ongegrond werd verklaard.

1.5. Op 18 juni 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoekers (bijlage 13quinquies).

1.6. Verzoekers dienden op 17 juli 2012 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 17 oktober 2012 een beslissing waarbij de in punt 1.6 vermelde aanvraag onontvankelijk wordt verklaard en nam eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.8. Verzoekers dienden op 13 november 2012 een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 15 januari 2013 een beslissing waarbij de in punt 1.8 vermelde aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Verzoekers werden hiervan op 28 januari 2013 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 13.11.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

NAAM:

(...)

Nationaliteit: Kosovo

Adres: (...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

Artikel 9ter §3 - 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 14.01.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet

eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh- Ekale Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

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

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

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, § 86; EHRM, 2 mei 1997, D. t. Verenigd Koninkrijk, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM, Decision, 7 juni 2011, Anam t. Verenigd Koninkrijk).

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

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

Artikel 9ter §3 - 3° 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); het standaard medisch getuigschrift beantwoordt niet aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid.

1)

Inderdaad maakt betrokkene in zijn aanvraag 9ter een standaard medisch getuigschrift over gedateerd op 07/06/2012; 10/07/2012; 07/03/2011; 14/06/2011; 14/03/2011; 27/08/2010 en 03/02/2012. De aanvraag werd echter ingediend op 13/11/2012, dus na de invoegintreding op 16.02.2012 van de wet van 08.01.2012, en kan bijgevolg niet anders dan onontvankelijk worden verklaard overeenkomstig art 9ter §1, 4e lid en art 9ter §3-3° van de wet van 15.12.1980, gezien het standaard medisch getuigschrift ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de aanvraag. Bovendien werd geen enkel ander medisch getuigschrift voorgelegd dat werd opgesteld conform het model van het standaard medisch getuigschrift. Aangezien alle ontvankelijkheidsvoorwaarden dienen vervuld te zijn op het ogenblik van de indiening van de initiële aanvraag, dient de aanvraag onontvankelijk verklaard te worden (Arrest 214.351 RvS d.d. 30.06.2011).

2)

Er worden medische elementen aangehaald voor G.(...) B.(...). Betrokkene maakt in de aanvraag 9ter twee ongedateerde standaard medisch getuigschriften over. De aanvraag werd echter ingediend op 13/11/2012, dus na de invoegintreding op 16.02.2012 van de wet van 08.01.2012, en kan bijgevolg niet anders dan onontvankelijk worden verklaard overeenkomstig art 9ter §1, 4e lid en art 9ter §3-3° van de wet van 15.12.1980, gezien aan de hand van het voorgelegde standaard medisch getuigschrift niet kan nagegaan worden of het ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de aanvraag. Bovendien werd geen enkel ander medisch getuigschrift voorgelegd dat werd opgesteld conform het model van het standaard medisch getuigschrift. Aangezien alle ontvankelijkheidsvoorwaarden dienen vervuld te zijn op het ogenblik van de indiening van de initiële aanvraag, dient de aanvraag onontvankelijk verklaard te worden (Arrest 214.351 RvS d.d. 30.06.2011)."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten ten laste van verzoekers te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekers voeren in een enig middel onder andere de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. In hun eerste onderdeel stellen verzoekers onder andere het volgende:

"(...)

Enfin, dans un arrêt numéro 92.258 du 27 novembre 2012, Votre Conseil a dit pour droit que :

« La lecture du paragraphe 1er de l'article 9ter révèle en effet trois types de maladies qui doivent conduire à l'octroi d'un titre de séjour sur base de cette disposition lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence, à savoir :

-celles qui entraînent un risque réel pour la vie ;

-celles qui entraînent un risque réel pour l'intégrité physique ;

-celles qui entraînent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant.

Il s'ensuit que le texte même de l'article 9ter ne permet pas une interprétation qui conduirait à l'exigence systématique d'un risque « pour la vie » du demandeur puisqu'il envisage, au côté du risque vital, deux autres hypothèses ».

Or, dans ses avis, le médecin conseil ne distingue pas entre ces trois types de risques. Il déduit de l'absence de risque vital et de risque pour l'intégrité physique, l'absence de risque de traitement inhumain ou dégradant.

Dès lors, la décision qui renvoie à l'avis du médecin conseil n'est pas adéquatement motivée et viole l'article 9ter."

In het tweede onderdeel van hun middel specifiëren verzoekers dat het in casu gaat om een beslissing op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet:

“Suivant l'article 9ter§3.4° dont les décisions font application, la partie adverse peut déclarer la demande irrecevable:

«4° lorsque le fonctionnaire médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au §1^{er}, alinéa 5, constate dans un avis que la maladie n répond manifestement pas à une maladie visée au §1^{er}, alinéa 1^{er}, qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume ».

La maladie visée au §1^{er} étant « une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsque'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne ».

(...) »

In hun derde middelonderdeel vullen verzoekers dit als volgt aan:

“Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 ayant inséré l'article 9 ter précité dans la loi du 15 décembre 1980, que le « traitement adéquat » mentionné dans cette disposition vise « un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de séjour », et que l'examen de cette question doit se faire « au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du requérant » (Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Exposé des motifs, Doc. pari., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/01, p.35 ; voir également : Rapport, Doc. pari., Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2478/08, p.9).

Il en résulte que pour être « adéquats » au sens de l'article 9 ter précité, les traitements existant dans le pays d'origine ou de résidence des requérants doivent être non seulement « appropriés » à la pathologie concernée, mais également « suffisamment accessibles » aux intéressés dont la situation individuelle doit être prise en compte lors de l'examen de la demande » (C.C.E. n°54648 20 janvier 2011; C.C.E. n°48809 du 30 septembre 2010).

Le document médical rédigé par le docteur N.(...) affirme que Monsieur n'est médicalement pas expulsable (pièce 4). Un arrêt du traitement serait mortel. En effet, toute interruption de son traitement provoquera un coma diabétique mortel dans les heures qui suivent l'arrêt de l'insuline. Or, si Monsieur est expulsé son traitement sera interrompu.

De plus, la documentation disponible indique clairement qu'un retour des requérants dans leur pays mettra un terme à leurs suivis médicaux et provoquera dans leurs chefs un traitement prohibé par l'article 3 CEDH : les soins ne sont pas disponibles ni accessibles au Kosovo, pays dont le requérant est originaire :

- Le requérant invoque une étude du 1er septembre 2010 intitulée « Kosovo : Mise à jour, état de soins de santé », rédigée par G.(...) S.(...) travaillant pour l'Organisation suisse des réfugiés : « OSAR » , suivant laquelle : « Sont en particulier impossibles: presque toute chirurgie cardiaque, toute chirurgie de la colonne vertébrale, les traitements du cancer (radiothérapies et certaines chimiothérapies), les transplantations d'organes, le traitement des maladies oculaires graves et des maladies mentales sévères ou chroniques, aucune institution psychiatrique n'ayant une unité fermée (rapport, page 9). Diabète sucré pas de spécialiste en diabétologie au Kosovo (formation inexistante). Diabète sucré de type II traitable, pas ses complications (rétinopathie diabétique) (rapport, page 10) ».

- Quant à l'accessibilité aux soins de santé, la décision est également constitutive d'erreur manifeste : « Comme l'explique la Commission Européenne, le Kosovo n'a pas de système d'assurance-maladie publique, ni de loi sur l'assurance-maladie, ni de fond alloué à une telle assurance. Seuls des contrats privés peuvent assurer l'accès à l'ensemble des prestations hospitalières et ambulatoires au Kosovo, dans la région balkanique, et même en Europe, suivant la couverture contractée. Toutefois, peu d'assureurs proposent une assurance-maladie privée et rares sont les Kosovars ayant les moyens d'en souscrire une. Ainsi que l'écrivait IOM fin 2009, les services de santé sont théoriquement fournis gratuitement par les institutions de santé publique à certains groupes spécifiques, à savoir: ...Ceci reste à l'état de théorie, les contraintes financières et matérielles ne permettant pas de faire face à la demande. Aussi, les patients sont officiellement tenus de payer une partie des frais générés; la réalité est souvent le paiement de l'intégralité desdits frais, y.c. les médicaments figurant sur une liste de produits sensés être fournis gratuitement, le tout menant également à une vaste corruption du système médical. Les conditions à l'obtention d'une aide sociale étatique sont drastiques, pour le bénéficiaire et sa famille, et le montant du soutien financier lui-même est faible. »

Source : OSAR, Kosovo, état des soins de santé -

<http://www.fluechtlingshilfe.ch/pays-d-origine/europe/kosovo>.

De plus, l'accès aux soins est impossible au Kosovo quand interviennent des motifs ethniques. Le requérant étant d'origine Rom, il n'aurait de toute façon accès à aucun des suivis dont Monsieur G.(...) a besoin.“

3.2. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Dit wetsartikel bepaalt het volgende:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonde 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. De toekenning van een machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel kan worden geweigerd aan de vreemdeling die zich niet aanmeldt op de in de oproeping vastgestelde datum door de ambtenaar-geneesheer of de geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde of de door de minister of zijn gemachtigde aangestelde deskundige en hiervoor ten laatste binnen de vijftien dagen na het verstrijken van deze datum geen geldige reden opgeeft.

§ 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 aantoon 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;

§ 4. (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)

§ 7. (...)"

3.3. In de eerste plaats dient de verwerende partij te worden bijgetreden waar zij ter terechtzitting stelt dat het medisch attest van 4 april 2013, dat verzoekers ter terechtzitting neerleggen, uit de debatten dient te worden geweerd omdat het dateert van na de bestreden beslissing. De Raad kan in het kader van zijn wettigheidstoetsing geen acht slaan op dit stuk en dient de regelmatigheid van de bestuurs-handeling te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2982 (c)).

3.4. Vervolgens stelt de Raad vast dat verzoekers niets inbrengen tegen de vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de ongedateerde standaard medische getuigschriften en de getuigschriften die dateren van meer dan drie maanden voorafgaand aan het indienen van de aanvraag, en die op grond van artikel 9ter, §3, 3° van de vreemdelingenwet onontvankelijk werden bevonden.

3.5. Voor zover de beslissing echter werd genomen op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet, zijn verzoekers van mening dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet kon besluiten dat de ziekte van eerste verzoeker kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet indien de verschillende soorten risico's die daarin worden opgesomd, niet werden onderzocht.

3.6. Artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet houdt duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de ziekte van de betrokkene: de ziekte houdt een reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit in, of zij houdt een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst. De duidelijke bewoordingen van deze bepaling, waarin de twee mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat de tweede mogelijkheid, zijnde een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst, afhankelijk is van de eerste mogelijkheid, met name een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de aanvrager (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

3.7. In hun derde aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen van 13 november 2012, die onder meer vergezeld ging van medische attesten van 25 september 2012 en 7 november 2012, wordt in hoofde van eerste verzoeker gewag gemaakt van een "*pathologie chronique*", met name een "*diabète de type II insulinorequérant d'emblée sévère*", een "*pancréatite chronique avec (...)*" en een "*pathologie anxiodépressive*" waarvoor een behandeling "*à vie*" nodig is. In de medische attesten wordt gesteld dat "*les médicaments doivent être maintenus de manière chronique, particulièrement l'insuline*" ter vermindering van een "*coma diabétique mortel en cas d'arrêt de traitement*" of ter vermindering van "*complications graves et mortelles à moyen terme en cas de traitement inadéquat*". Verzoeker heeft in elk geval volgens de medische attesten "*prescriptions de médicaments et (...) 1 x/an*", een "*suivi diabétologique et traitement par insuline*", een "*suivi gastroentérologique avec possible intervention chirurgicale*" en een "*suivi psychiatrique*" nodig.

3.8. In casu wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het medisch advies van de arts-adviseur van 14 januari 2013, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing. Hierin wordt het volgende gesteld:

"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 13.11.2012.

Uit de standaard medische getuigschriften (SMG's) d.d. 07.11.2012 en 25.09.2012 en de bijlagen waarnaar in deze SMG's verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelen, mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging betekent voor zijn leven. De beschreven diabetes, chronische pancreatitis en anxio-depressie houden actueel geen reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene.

Hieruit blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn. Met betrekking tot het aspect van de mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, volstaat bovendien het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid om betrokkene in casu van het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM uit te sluiten."

3.9. In de bestreden beslissing van 15 januari 2013 wordt op grond van voormeld advies de aanvraag onontvankelijk verklaard. De gemachtigde van de staatssecretaris stelt in de beslissing het volgende:

"Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 14.01.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh- Ekale Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

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

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

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, § 86; EHRM, 2 mei 1997, D. t. Verenigd Koninkrijk, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM, Decision, 7 juni 2011, Anam t. Verenigd Koninkrijk).

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

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

3.10. In haar nota met opmerkingen stelt verwerende partij het volgende:

“Verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat de thans bestreden beslissing genomen werd conform de vigerende rechtspraak van het EHRM, zoals overigens ook blijkt uit het advies van de ambtenaar-geneesheer. De verwerende partij heeft de eer hierbij te wijzen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens sinds de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96). Diezelfde hoge drempel werd in 2008 bevestigd door het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 265.855) . Voormelde zaak handelde over de uitzetting van een hiv-positieve vrouw van het Verenigd Koninkrijk naar Oeganda. Zonder medicatie en behandeling zou haar levensverwachting volgens dokters ongeveer een jaar bedragen. Het Hof benadrukte dat er slechts sprake kan zijn van een schending van artikel 3 EVRM in het zeer uitzonderlijk geval (“a very exceptional case”), wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42) .

Het EHRM oordeelde dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst : de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel “in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42) .

De Grote Kamer handhaafde dan ook de hoge drempel, die door D. t/ Verenigd Koninkrijk werd gesteld. Het EVRM is volgens het Hof immers essentieel gericht op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten. Volgens het Hof kan artikel 3 van het EVRM niet beschouwd worden als een verplichting voor de verdragspartijen om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen.

Gelet op het belang dat onze wetgever heeft willen toekennen aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de vraag of een verblijfsrecht om ernstige medische redenen moet worden toegekend, is deze hoge drempel dan ook bepalend bij de toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980.

Mede gelet op de zeer hoge drempel die het EHRM hanteert sinds de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk moet verzoekende partij in concreto dan ook aantonen dat zijn actuele medische toestand dermate ernstig en kritisch is dat er dwingende humanitaire gronden zijn om hem een machtiging tot verblijf om medische redenen te geven. Aangezien het de ambtenaar-geneesheer toekomt hierover te oordelen en in casu stelde dat de gezondheidstoestand van verzoeker niet kritiek is, werd de aanvraag conform artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 op correcte wijze ongegrond verklaard.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat artikel 3 EVRM niet geschonden is als er geen adequate behandeling beschikbaar en toegankelijk zou zijn in het land van herkomst, omdat de aandoening geen directe levensgevaar inhoudt.

Het middel is ongegrond.”

3.11. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij 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 zij afleidt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). In haar nota met opmerkingen bevestigt de verwerende partij dit standpunt. De Raad merkt echter op dat de stelling van de arts-adviseur dat *“de beschreven diabetes, chronische pancreatitis en anxio-depressie houden actueel geen reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. (...) Met betrekking tot het aspect van de mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, volstaat bovendien het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid om betrokkene in casu van het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM uit te sluiten”* niet kan worden gevolgd. De verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM doet immers geen afbreuk aan een duidelijke wetsbepaling van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. 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 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. Conform zijn vaste rechtspraak heeft het Hof immers 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 dit artikel. Aldus motiveert het Hof in zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van de betrokken vreemdeling zich heden 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. 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.).

3.12. Noch uit het hierboven in punt 3.8. weergegeven advies van de arts-adviseur, noch uit de bestreden beslissing blijkt dat werd nagegaan of de ziekte van de verzoekende partij een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De arts-adviseur heeft dus enkel het levensbedreigend karakter van de aandoening beoordeeld, waardoor in casu de tweede mogelijkheid uit artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet onbelicht is gebleven, en dit niettegenstaande het feit dat de in punt 3.7. weergegeven medische stukken uit het dossier uitdrukkelijk vermelden dat er voor eerste verzoeker een levenslange behandeling noodzakelijk is om in het bijzonder een *“coma diabétique mortel”* te voorkomen. Bijgevolg kon de gemachtigde van de staatssecretaris op grond van dit advies onmogelijk tot de conclusie komen *“dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft”* en de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaren. In de bestreden beslissing werd artikel 9ter van de vreemdelingenwet miskend.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

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

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben in hun enig middel gegronde onderdelen aangevoerd die leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 15 januari 2013 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.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juli tweeduizend dertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN