



Arrest

nr. 106 649 van 12 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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 4 maart 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en advocaat M. C. DRIESEN, die loco advocaat Bruno SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Anneleen DE MEU, die loco advocaat Carmenta DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 december 2009 en verder op 29 januari 2010 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.2. Op 17 januari 2013 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris om deze aanvraag ongegrond te verklaren. Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt luiden:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.12.2009 en 29.01.2010 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

Alizoy, Freshta (RR 78041458678) ° Arghandab Kandahar, 14.04.1978

+ echtgenoot

Alizoy, Temorshah (RR 68010358977) * Kaboel, 03.01.1968

+ 4 kinderen

Alizoy, Tamim °Kaboel, 08.04.2000 Alizoy, Mariam °Kaboel, 26.11.2005 Alizoy, Muslafa °Kaboel 26.11.2005 Alizoy, Marvys ° Kaboel, 20.07.2008

Nationaliteit: Afghanistan

adres: Toekomststraat(Kor), 16, 8500 KORTRIJK

In toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 167 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 19.05.2010, 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,

De medische motieven die werden aangehaald voor Alizoy Freshta en Alizoy Marwa worden niet weerhouden. Zie het medisch verslag van 16.01.2013 in bijlage waarin de arts-adviseur het volgende besluit:

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 machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel."

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).

Gezien de asielprocedure van betrokkene(n) nog lopende is, verzoek ik u het attest van immatriculatie dat aan betrokkene(n) werd afgegeven verder te verlengen tot nadere berichtgeving over de asielprocedure. Gelieve tevens instructies te geven aan het Rijksregister om betrokkene af te voeren uit het Vreemdelingenregister en terug in het Wachtregister in te schrijven."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren de schending op van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet; de schending van de motiveringsverplichting, de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, de schending van de zorgvuldigheidsverplichting, alsook de schending van het artikel 3 van het EVRM.

2.2. Verzoekers lichten hun enig middel als volgt toe: "Middelen: Schending van het art. 9ter Vreemdelingenwet; Schending van het art. 62 Vreemdelingenwet - motiveringsverplichting; Schending van de art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ; van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur; Schending van het zorgvuldigheidsverplichting; Schending van het art. 3 EVRM. De bestreden

beslissing is kennelijk onzorgvuldig en niet draagkrachtig gemotiveerd. Het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden. Hierdoor moet de overheid in staat zijn om met kennis van zaken te beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschatten en afwegen, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. In casu worden de belangen van de verzoekers geschaad. De Dienst Vreemdelingenzaken stelt immers onterecht dat de ziekte waaraan het jongste kindje van de verzoekers lijdt 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.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden. Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn. De Dienst Vreemdelingenzaken is summier in haar motivering van de bestreden beslissing: "De medische motieven die werden aangehaald voor Alizoy Freshta en Alizoy Marwa worden niet weerhouden. Zie het medisch verslag van 16.01.2013 in bijlage waarin de arts-adviseur het volgende besluit: "ik stel bijgevolg vast dat het in casus 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." De Dienst Vreemdelingenzaken heeft in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom de medische aandoening waaraan de tweede verzoekster lijdt, niet ernstig zou zijn. De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken is bovendien uitermate stereotiep. De verwijzing naar de verslagen van de arts-adviseur is onvoldoende, te meer de vaststelling van de arts-adviseur indruist tegen de vaststellingen gedaan in de medisch verslagen die aan de medische regularisatieaanvraag werden gevoegd - zeker voor wat betreft de aandoening van het vierjarige meisje Marwa -, waarin de nood aan adequate opvolging en behandeling wordt benadrukt. Uw Raad oordeelde in het recente verleden: "(...)" (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest n° 92 258 dd. 27 november 2012) De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de formele motiveringsplicht geschonden. De Dienst Vreemdelingenzaken baseert de bestreden beslissing op de verslagen van de arts-adviseur op datum van 16/01/2013. In deze verslagen wordt verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de interpretatie van artikel 3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Ten onrechte wordt besloten door de Dienst Vreemdelingenzaken dat een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening, verhindert dat er toepassing wordt gemaakt van art. 9ter Vreemdelingenwet.

Inderdaad. De verzoekers kunnen verwijzen naar een arrest gewezen op datum van 11/02/2013 (RvV 110 240) waarin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen duidelijk stelt dat zelfs indien toepassing gemaakt wordt van de rechtspraak van het EHRM, deze rechtspraak, in tegenstelling tot wat de Dienst Vreemdelingenzaken voorhoudt, het EHRM het voorhanden zijn van het acuut levensbedreigend karakter van een aandoening niet vooropstelt als een absolute voorwaarden opdat een schending van art. 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. Bovendien dient bij de beoordeling eveneens rekening gehouden te worden met de medische situatie van de vreemdeling, de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland. " 3.2.3 (.....) 3.2.4 Aldus blijkt dat de verwerende partij, 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 behandeling of opvang in het land van herkomst of zonder aan te geven dat het slechts een banale ziekte betreft, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EHRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert en hierdoor ook de draagwijdte van artikel 9ter van de vreemdelingenwet miskent. Er werd in strijd met artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er sprake is van een reëel risico op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Het middel is in de aangegeven mate gegrond."

Verder staat in het reeds hierboven geciteerde arrest geveld op datum van 27/11/2012 eveneens het volgende te lezen : " (...) (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest n° 92 258 dd. 27 november 2012). Indien de neergelegde medische attesten, naar dewelke worden verwezen in de medische regularisatieaanvraag worden nagelezen, kan vastgesteld worden dat de aandoening van het jongste

kindje van de verzoekers, Marwa, alsook van de tweede verzoekster wel als ernstig kan beschouwd worden. Voor het vierjarige meisje Marwa:

In een standaard medisch attest ingevuld door dokter GEWILLIG dd. 30/11/2009 wordt de medische situatie van het kindje Marwa als volgt beschreven: '1) AVSD niet gebalanceerd, ernstig en 2) DOWN TRIS 21' (stuk 4). Daaraan wordt toegevoegd dat het meisje regelmatig bij een kindercardioloog op controle moet en dat later een operatie noodzakelijk zal zijn. Stopzetting van de behandeling zal leiden tot de dood van het kindje.

Gelet op de duidelijke bewoordingen in de neergelegde medische attesten, is het opmerkelijk dat de arts- adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken tot een tegenstrijdige conclusie komt, dat er geen levensgevaar is, zonder dat de persoon in kwestie aan een onderzoek werd onderworpen. Aan huidig verzoekschrift worden talloze medische attesten gevoegd waaruit duidelijk blijkt dat voor het kind Marwa een regelmatige opvolging alsook adequate behandeling noodzakelijk is (stuk 5). Op datum van 05/02/2013 vat de huisarts F. D'HULST van de verzoekers samen:

"Huidig ziektebeeld:

Gekend patiënte sedert juli 2009 Syndroom van Down. Hart letsel (zie az Groeninge en uz Gent) Reeds ingrepen en verdere in de toekomst. Het kind verblijft gedurende de dag in een MPI. Ik meen dat strikt medisch toezicht onontbeerlijk is. Het zeer kwetsbaar: diverse opnamen en vele infecties. Het kind heeft nu en in de toekomst speciale opvang en omkadering nodig." (stuk 6a) Door haar zwakke gezondheid is het meisje heel erg kwetsbaar voor allerhande infecties. Aan het gezin van de verzoekers wordt er thuisbegeleiding gegeven door Start West-Vlaanderen (begeleiding van personen met een beperking en hun gezin) (stuk 7). Er werd eveneens geoordeeld dat het in het belang van Marwa is dat zij overdag in een MPI verblijft, alwaar zij alle nodige zorgen kan krijgen (stuk 8).

Voor de tweede verzoekster:

Ook de medische problematiek van de tweede verzoekster mag niet geminimaliseerd worden.

Dokter F. D'HULST noteert in een medisch verslag dd. 05/02/2013: "Gekende patiënte sedert 2009.

Diverse problemen. Familiaal: zorg voor een ernstig mentaal en geestelijk gehandicapt kind. Ruglijden: Invalidierend. Reeds diverse onderzoeken. Wellicht zal in de toekomst een ingreep nodig zijn.

Alsook een depressief syndroom. Er is m.i. een blijvende toegang tot volwaardige geneeskundige zorg nodig betreffende haar lichamelijk lijden. Zij is ook zeer betrokken in de verdere begeleiding van haar zwaar gehandicapt kind. " (stuk 6b)

De conclusie die de arts-adviseur heeft getrokken is aldus uitermate kort door de bocht en wordt niet bijgetreden door vele andere geneesheren, dewelke het meisje Marwa en de tweede verzoekster wel hebben onderzocht. De werkwijze die de Dienst Vreemdelingenzaken hier in casu heeft toegepast strookt niet met het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur! De actuele gezondheidstoestand van zowel Marwa als de tweede verzoekster is op heden ernstig. Daarnaast is het zo dat de aandoeningen evolutief zijn, waardoor niet alleen de actuele gezondheidstoestand dient beoordeeld te worden, doch ook de noodzakelijke opvolging, behandeling en de evoluties bij stopzetting van de behandeling. De aandoeningen zijn immers tevens in die mate ernstig dat de consequenties bij stopzetting van de noodzakelijke behandeling en/of opvolging onafwendbaar en levensbedreigend zijn. Artikel 9ter §1 van de Vreemdelingenwet stelt : 'De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig §2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico in houdt 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'. Voor wat betreft de beoordeling van de ernst van een aandoening, het reële risico voor het leven of de fysieke integriteit, dient bovendien niet alleen de aandoening op zich beoordeeld worden, maar tevens of er een adequate behandeling/opvolging in het land van herkomst mogelijk is. Een aandoening kan mogelijks niet als levensbedreigend beschouwd worden, tot zover een adequate behandeling kan genoten worden. De beoordeling van de ernst van de aandoening en het levensbedreigende en kritieke karakter impliceert bijgevolg een beoordeling van de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de noodzakelijke behandeling in het land van herkomst. In casu heeft de arts-adviseur zich beperkt tot het beoordelen van de ernst van de aandoening in de Belgische context en tot zover adequate behandeling aanwezig is. Of behandeling mogelijk is in Afghanistan werd NIET onderzocht. Objectieve rapporten tonen aan dat de gezondheidszorg in Afghanistan beneden alle peil is. Vele Afghanen hebben zelfs geen toegang tot, of slechts een uiterst moeilijke en beperkte toegang tot basiszorgen, laat staan dat er in Afghanistan gespecialiseerde zorgen zouden kunnen gegeven worden, zoals het meisje Marwa en de tweede verzoekster nodig hebben. (...) (stuk 11, 'Humanitarianism in

Uncertain Times', Feinstein International Center, Tufts University, November 2012). Aan de hand van deze objectieve informatie kan niet anders dan geconcludeerd te worden dat het vierjarige meisje Marwa en haar moeder, de tweede verzoekster, in Afghanistan GEEN toegang zullen hebben tot de gespecialiseerde noden die voor hen levensnoodzakelijk zijn! De bestreden beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken druist tevens in tegen de wil van de wetgever. Met de aanpassingen in de Wet van 8 januari 2012 heeft de wetgever de intentie gehad het oneigenlijk gebruik van de medische regularisatieprocedure terug te dringen door onder meer een medische filter in de ontvankelijkheidsfase in te voeren. "De Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) kan de 9ter-aanvraag al onontvankelijk verklaren als de (ambtenaar)geneesheer van DVZ oordeelt dat 'de ziekte kennelijk (=manifest, nvdr) niet beantwoordt aan de criteria van art. 9ter VW' Het gaat over een prima facie beoordeling door deze arts met de bedoeling uit te sluiten dat de 9ter- aanvrager louter op basis van bijvoorbeeld een 'ontstoken teennagel' of 'banale neusverkoudheid' een attest van immatriculatie (oranje verblijfskaart) krijgt...." (stuk 9, 'Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht', Kruispunt Migratie- Integratie, dd. 17 februari 2012). In casu is er absoluut geen sprake van een ziekte die een manifest gebrek aan ernst vertoont. Stopzetting van behandeling heeft immers uiterst verregaande en nefaste gevolgen. De Dienst Vreemdelingenzaken kan dan ook, gelet op bovengaande vaststellingen, onmogelijk voorhouden dat de ziekte waaraan Marwa en de tweede verzoekster lijdt kennelijk niet beantwoordt aan een ernstige ziekte. De bestreden beslissing druist in tegen de bedoeling van de wetgever om ziektes, die een manifest gebrek vertonen aan ernst, uit te sluiten van de mogelijkheid om een medische regularisatieaanvraag in te dienen. Dergelijke redenering is onredelijk en in strijd met artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet. Niettegenstaande de Dienst Vreemdelingenzaken enkel een prima facie beoordeling dient uit te voeren, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken wel de plicht om omzichtig en zorgvuldig te werk te gaan. Gelet op voorgaande uiteenzetting kan geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de Dienst Vreemdelingenzaken. immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat het kindje Marwa en de tweede verzoekster lijdt aan een aandoening die ernstig is en die zonder de noodzakelijke medische behandelingen, een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit inhoudt. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, om de medische regularisatieaanvraag van de verzoekers, ingediend op 04/12/2009, ongegrond te verklaren is dan ook niet redelijk. De bovenstaande rechtsregels worden dan ook in de bestreden beslissing zonder meer geschonden. De bestreden beslissing dient vernietigd te worden minstens wegens schending van de formele motiveringsplicht."

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

2.4. Onderzoek van de materiële motiveringsplicht vergt in casu onderzoek van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, artikel dat 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.

§ 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;

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 (...).

2.5. In casu steunt de bestreden beslissing op artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer van 16 januari 2013 en stelt in feite vast dat “de ziekte” kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Zo stipuleert de bestreden beslissing immers als volgt: “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 machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel”.

2.6. Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer op 16 januari 2013 een schriftelijk medische adviezen heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoeningen van hoofdverzoekster en diens minderjarige dochter. Deze medische adviezen luiden als volgt:

Medisch advies ten aanzien van hoofdverzoekers van 16 januari 2013:

“Geachte heer,

Alizoy, Freshta (R.N. 078041458678)

Vrouwelijk

Nationaliteit: Afghanistan Geboren op 14.04.1978

Adres: Toekomststraat(Kor), 16 8500 KORTRIJK

Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 04.12.2009. Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door de betrokkene werd het volgend medisch getuigschrift voorgelegd ter staving van de aanvraag:

- 12/1/2010, dr. Vandenberghe, betrokkene heeft een discopathie L5-S1, die mogelijks in de toekomst ooit zal moeten geopereerd worden.

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Deze 34-jarige vrouw uit Afghanistan lijdt aan een discopathie L5-S1.

Er zijn geen verdere medische complicaties geweest die het vermelden waard zijn, of alleszins werden wij daarvan niet ingelicht gedurende de laatste 3 jaren ...

III. Conclusie

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.)

Uit het medisch dossier blijkt geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene, er is geen enkel vitaal orgaan aangetast en de aangehaalde psychologische toestand van betrokkene vereist geen speciale beschermingsmaatregelen.

Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar zij verblijft. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar zij verblijft.

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.

Hoogachtend,

Dr. Jan Matthys Arts-adviseur".

Medisch advies ten aanzien van hoofdverzoekers hun minderjarige dochter van 16 januari 2013:

"Geachte heer,

Alizoy, Marwa (R.N. 008072025471)

Vrouwelijk

Nationaliteit: Afghanistan Geboren op 20.07.2008

Adres: Toekomststraat(Kor), 16 8500 KORTRIJK

Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 04.12.2009.

Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag:

- 30/4/2009, de dokter is onleesbaar, het betreft hier een kind met trisomie 21
- 14/9/2009, 5/5/2009, dr. Gewillig, de huidige behandeling is enkel profylactisch en er werd een banding behandeling uitgevoerd, waardoor er nu een mooi gebalanceerde circulatie bestaat met regressie van de problemen.

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Dit vierjarig kind uit Afghanistan lijdt aan een trisomie 21 (syndroom van Down of 'mongolisme'). Er wordt een profylactische (preventieve) behandeling in het vooruitzicht gesteld (zoveel mogelijk vermijden van infecties) ter bescherming van eventuele latere cardiale problemen.

Er zijn geen verdere medische complicaties geweest die het vermelden waard zijn, of alleszins werden wij daarvan niet ingelicht gedurende de laatste 3 jaren ...

III. Conclusie

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.)

Uit het medisch dossier blijkt geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene, er is geen enkel vitaal orgaan aangetast en de aangehaalde psychologische toestand van betrokkene vereist geen speciale beschermingsmaatregelen.

Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar zij verblijft. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar zij verblijft.

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.

*Hoogachtend,
Dr. Jan Matthys Arts-adviseur".*

2.7. 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.

2.8. Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat het bestuur, verwijzend naar het advies van de ambtenaar-geneesheer meent 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.) Uit het medisch dossier blijkt geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene.. (...)"*.

Voorts stelt het bestuur het volgende: *"Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar zij verblijft. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar zij verblijft."*

2.9. Uit het hierboven vermelde advies van de ambtenaar-geneesheer, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt niet dat er effectief werd nagegaan of de ziekte van verzoeker een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

2.10. Deze motivering is niet afdoend. Uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet kan immers niet worden afgeleid dat indien een vreemdeling niet lijdt 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, zonder meer gesteld kan 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, te meer daar uit niets blijkt dat verzoekster lijdt aan een banale

aandoening of ziekte. Het bestuur heeft klaarblijkelijk de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst niet onderzocht.

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

2.12. Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren “the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost” (de principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysieke of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost). Het Hof heeft geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt dat het Hof, bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de gezondheidstoestand actueel direct levensbedreigend dient te zijn. Het criterium dat het EHRM hanteert is of er sprake is van “zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”. Hierbij dient allereerst vast te staan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft opdat deze aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, m.a.w. een banale ziekte zal uitgesloten worden van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM. In haar beoordeling van artikel 3 van het EVRM weegt het EHRM het volgende af: de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen en indien hierover gegevens bekend zijn wordt ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst en of er sprake is van een kritieke of vergevorderde gezondheidstoestand. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM betreft meer dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene fysiek mogelijk is om te reizen of de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Het Hof heeft oog voor alle omstandigheden die een aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst. Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM. Aldus motiveert het Hof in zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele

beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst (zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, Henao v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 juni 2004, nr. 17868/03, Ndangoya v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankrijk, par. 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. v. Verenigd Koninkrijk, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België, par. 81 e.v.).

2.13. Anders dan het bestuur voorhoudt, houdt artikel 9ter §1 van de vreemdelingenwet, wel degelijk 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 door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst in. 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 betrokkene (RvS, nr. 223.961 van 19 juni 2013).

2.14. Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, 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.

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

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 januari 2013 waarbij deze de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond verklaart, wordt vernietigd.

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. L. JANS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. JANS

M. MILOJKOWIC