

Arrest

nr. 107 340 van 25 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, die verklaart van Bengaalse nationaliteit te zijn, op 22 februari 2013 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 28 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 ongegrond 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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 13 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. HENDRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 9 februari 2009 toe op Belgisch grondgebied en diende op 10 februari 2009 een asielaanvraag in.

1.2. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 7 mei 2009 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 arrest van 13 april 2010 met nr. X.

1.3. Verzoeker diende op 17 juni 2009 een 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: vreemdelingenwet).

1.4. Op 8 december 2009 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.5. Op 16 maart 2010 werd de in punt 1.3 vermelde aanvraag ontvankelijk verklaard.

1.6. Op 15 mei 2012 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) de in punt 1.4 vermelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond.

1.7. Op 28 januari 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing waarbij de in punt 1.3 vermelde aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 7 februari 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 op datum van #AVRDATA# bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

R.(...), N.(...)

nationaliteit: Bangladesh

geboren te (...) op (...)

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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 16.03.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er worden medische elementen aangehaald voor R.(...), N.(...). De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 21.01.2013 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde dat de aangehaalde elementen niet weerhouden konden worden.

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

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

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

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen om de kosten van het geding ten laste van verzoeker te leggen.

2.2. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de van vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In zijn synthesesmemorie voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en “de onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing van de DVZ” in het licht van voormelde wet. Verzoeker formuleert zijn grieven als volgt:

“1. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

De bestreden beslissing van de DVZ maakt een bestuurshandeling uit zodat deze overeenkomstig de wet op de uitdrukkelijke motivering dient te worden gemotiveerd. De DVZ dient zijn beslissingen op gemotiveerde wijze te nemen, hetgeen niet gebeurd is in casu.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld naar aanleiding van de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van rechterlijke beslissingen dat de motivering een wezenlijke waarborg tegen willekeur is en als bewijs geldt van het feit dat opgeworpen middelen werden onderzocht (Cass. 12 mei 1932, Pas. 1932, I, 166).

Dit principe werd eveneens in de grondwet opgenomen onder artikel 149 G.W..

De betwiste beslissing voldoet zelf niet aan de motiveringsvereiste omschreven in de formele motiveringswet en in andere rechtsbronnen (Arbeidshof Gent, 14 december 1994, RW, 1995-96, 49).

Dat dit niet gebeurd is, of minstens zeer gebrekkig, zal blijken uit de hierna opgesomde vergissingen in de bestreden beslissing van de DVZ.

2. De onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing van de DVZ in het licht van de Wet van 29 juli 1991

Op 28.01.2012 werd de medische regularisatieaanvraag ongegrond verklaard door de tegenpartij aangezien het medisch dossier van verzoeker niet zou toelaten 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)

De tegenpartij meent dat uit de bewoordingen van art 9ter V.W. zelf alsook uit de parlementaire voorbereiding duidelijk zou blijken dat de wetgever de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hierbij wordt verwezen naar de strenge principes die het Hof in medische zaken hanteert in het arrest N. vs. Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008.

Verzoeker deelt op haar beurt mee dat de tekst van art 9ter, §1, eerste lid V.W. geen interpretatie toelaat die zich louter beperkt tot een onderzoek of de aandoening levensbedreigend is en stelt dat de wetgever aan de tegenpartij een medisch onderzoek heeft willen opleggen binnen een context die veel ruimer is dan de rechtspraak die ingeroepen wordt door de tegenpartij.

Dienaangaande verwijst verzoeker naar het arrest van 27 november 2012, nr 92.258 in de zaak 105.126 / III van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin in diezelfde zin beslist werd en waarin volgende principes werden vastgesteld:

Artikel 9ter, §1, eerste lid Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Dat uit de voorbereidende werken van de wet van 15.09.2006 blijkt dat art. 9ter V.W. betrekking heeft op 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 voor zijn leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling in zijn land van herkomst of verblijf.

(...)

Dat hieruit volgt dat de tekst van artikel 9ter, §1 eerste lid V.W. geen interpretatie toelaat die zich louter beperkt tot een onderzoek of de aandoening levensbedreigend is of met andere woorden of er een risico is op overlijden, aangezien de wet nog twee andere hypotheses voorziet.

Dat aldus de wetgever aan de tegenpartij een medisch onderzoek heeft willen opleggen binnen een context die veel ruimer is dan de rechtspraak die ingeroepen wordt door de tegenpartij die enkel verwijst naar een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, dat, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte.

(...)

Dat de motivering door de DVZ niet kan weerhouden worden.”

3.2. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Voor zover verzoeker tevens de onjuistheid van de motieven aanvoert, wijst de Raad erop dat het tegelijk aanvoeren van de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de verzoekende partij immers onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (cf. RvS 14 juli 2004, nr. 133.900). Bijgevolg dient vastgesteld dat, ofschoon de verzoekende partij zich steunt op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uit het middel blijkt dat zij de motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen kent doch betwist dat deze motieven de bestreden beslissing kunnen dragen. De verzoekende partij voert met andere woorden de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (cf. RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

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).

3.3. 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 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 getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

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

(...)”

3.4. 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 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 19 juni 2013, nr. 223.961).

3.5. Uit de medische stukken die verzoeker bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 17 juni 2009 en bij zijn aanvulling van 19 mei 2012 had gevoegd, blijkt dat hij lijdt aan *“pathologische rouw”* waarvoor hij voor ‘ongedefinieerde’ duur een medicamenteuze, psychiatrische en psychotherapeutische behande-

ling zou nodig hebben aangezien in geval van stopzetting een suïcide-gevaar ontstaat. Specifiek werd vastgesteld dat een afbouw van medicatie niet mogelijk is omdat de depressieve symptomen terug opdoken.

3.6. In casu wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het medisch advies van de arts-adviseur van 22 november 2012, dat als basis fungeert voor de bestreden beslissing. In dit advies wordt het volgende gesteld:

“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 17.06.2009. Door de betrokkene werd het volgende medisch getuigschrift/verslag voorgelegd ter staving van de aanvraag:

Psychiatrisch verslag d.d. 10/05/2012, opgesteld door dr. V.(...) J.(...), psychiater.

Medisch getuigschrift d.d. 15/05/2009 en medisch getuigschrift d.d. 10/05/2012, opgesteld door dr. V.(...) J.(...), psychiater: deze getuigschriften bevatten geen identificatiegegevens van de betreffende patiënt (naam, voornaam, geboortedatum, en worden bijgevolg inhoudelijk niet in overweging genomen bij het opstellen van dit medisch advies.

Ik meen het dossier zoals het nu voorligt te kunnen beoordelen, spijs het gebrek aan actualisering van de medische informatie door de aanvrager sinds 10/05/2012.

Uit een studie van het ter staving van de aanvraag voorgelegde psychiatrisch verslag blijkt dat deze 30-jarige man in de periode februari 2009 - mei 2012 psychiatrische en psychotherapeutische opvolging kreeg in het centrum De Vest (deelwerking van het CGGZ Brussel) in het kader van pathologische rouw. Bij de aanmelding in 2009 was er sprake van een depressieve stemming en suïcidedgedachten; uit het voorgelegde psychiatrisch verslag blijkt echter niet dat er sprake is van een aanhoudende reële suïcidedreiging en een hospitalisatie psychiatrie in dit verband.

In betrokkenes medicamenteuze behandeling zoals op 10/05/2012 noteren we Sipralaxa 10 mg 1 comprimé per dag (farmaceutische stof escitalopram: een antidepressivum) en Mirtazapine 30 mg 1 comprimé per dag (farmaceutische stof mirtazapine: een antidepressivum).

Dr. J.(...) vermeldde in het psychiatrisch verslag van 10/05/2012 verder dat afbouw van medicatie nog niet mogelijk was (bij een eerdere poging tot afbouw traden snel terug depressieve symptomen op) en dat verdere psychotherapeutische en psychiatrische opvolging aangewezen was.

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. (ÉHRM 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 ter staving van de aanvraag voorgelegde medisch verslag blijkt niet dat er een actuele directe bedreiging voor het leven van de betrokkene of een actuele kritieke gezondheidstoestand is, De aangehaalde psychiatrische problematiek wordt niet bevestigd door huidige noodzakelijke beschermingsmaatregelen.

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

3.7. In zijn middel voert verzoeker aan dat “de tekst van art 9ter, §1, eerste lid V.W. geen interpretatie toelaat die zich louter beperkt tot een onderzoek of de aandoening levensbedreigend is”. De Raad merkt op dat de arts-adviseur in het advies wel degelijk vermeldt dat “afbouw van medicatie nog niet mogelijk was (bij een eerdere poging tot afbouw traden snel terug depressieve symptomen op) en dat verdere psychotherapeutische en psychiatrische opvolging aangewezen was”, terwijl er in dit advies geen beoordeling kan worden teruggevonden van de eventuele noodzaak van deze behandeling, noch van de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot deze behandeling in het land van herkomst van verzoeker, terwijl de wet de arts-adviseur wel verplicht deze beoordeling te maken.

3.8. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“In antwoord op verzoekers concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat de verwerende partij gelden dat verzoeker dwaalt waar hij voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris (en de arts-adviseur) een onvolledig onderzoek hebben uitgevoerd met betrekking tot de door hem ingeroepen medische problematiek.

De verwerende partij wijst daarbij uitdrukkelijk op de inhoud van het advies van de arts-adviseur dd. 21.01.2013.

In dit advies heeft de arts-adviseur, na een overzicht te hebben gegeven van de voorgelegde getuigschriften en de daarin geschetste omstandigheden, geoordeeld dat verzoekers aandoening niet ernstig is. en dit onder verwijzing naar art. 3 EVRM.

De arts-adviseur wees daarbij op het gebrek aan een actuele kritische gezondheidstoestand en het feit dat er geen sprake was van een actuele en directe bedreiging voor het leven van verzoeker. Ook werd gewezen op het feit dat de ingeroepen problematiek niet werd bevestigd door actuele noodzakelijke beschermingsmaatregelen.

De arts-adviseur heeft ook uitdrukkelijk gesteld dat de aangebrachte medische gegevens niet toelaten om een aandoening vast te stellen die een actueel reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker, noch een aandoening die een actueel en reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

Verzoeker is aldus niet ernstig waar hij voorhoudt dat enkel een onderzoek zou zijn verricht naar de bedreiging van de ingeroepen aandoening op het leven en de fysieke integriteit. Uit het advies blijkt dat de arts-adviseur ook uitdrukkelijk is nagegaan of de ziekte kan worden aanzien als een ziekte die een risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, indien er geen behandeling zou zijn in het land van herkomst. Dit onderzoek werd door de arts-adviseur negatief beantwoordt.

Terwijl zulks ook reeds voortvloeit uit het feit dat de arts-adviseur uitdrukkelijk art. 3 EVRM heeft betrokken bij zijn beoordeling.

“Waar de verzoekster stelt ‘wanneer niet blijkt uit de motivering van de beslissing dat de overheid onderzocht heeft of de ziekte, ingeroepen door de aanvrager, een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, schendt die maatregel artikel 3 EVRM’ beperkt zij zich bovendien tot het uiten van een zeer algemeen geformuleerde kritiek die niet op de concrete motivering van de thans bestreden beslissing wordt betrokken. Bovendien blijkt uit de hoger geciteerde passages van de bestreden beslissing en het advies van de arts-adviseur dat wel degelijk werd onderzocht of de ziekte van de verzoekster een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling. De verwijzing van de arts-adviseur naar artikel 3 van het EVRM. dat bepaalt dat ‘Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen’ impliceert immers een beoordeling omtrent het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling. Het feit dat de verzoekster het niet eens is met de beoordeling die de verweerder en de arts-adviseur maken omtrent artikel 3 van het EVRM, is op zich uiteraard niet voldoende om een schending van dit verdragsartikel aan te tonen.” (R.v.V. nr. 91.381 dd. 19.11.2012)

Het loutere feit dat verzoeker het met dit advies niet eens is, vormt nog geen grond tot nietigverklaring. Dit zou net de negatie zijn van de in art. 9ter Vreemdelingenwet vervatte procedure waarbij een advies dient te worden verleend door een arts-adviseur.

Voor zoveel als nodig wijst de verwerende partij erop dat, en dit ook volgens de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie o.m. RvV nr. 74.125 dd. 27.01.2012, nr. 73.999 dd. 27.01.2012, nr. 73.031 en nr. 73.890 dd. 24.01.2012, nr. 73.906 dd. 25.01.2012), uit de bewoordingen van het artikel 9ter zelf alsook uit de parlementaire voorbereiding, duidelijk blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In de zaak N. vs. het Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 265.855, hanteert het Hof een aantal principes met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen. In dit principearrest geeft het Hof een overzicht van zijn jarenlange consistente rechtspraak sinds het arrest D. vs. The United Kingdom (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96) waarbij het vervolgens duidelijk de principes vaststelt die het aanwendt met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen:

« (...) »

De strenge principes die het Hof sinds voornoemd arrest D. vs. The United Kingdom in medische zaken hanteert, werden bijgevolg in 2008 bevestigd door de Grote Kamer van het EHRM. Het Hof benadrukte dat er slechts sprake kan zijn van een schending van artikel 3 van het EVRM in het zeer uitzonderlijk geval (‘a very exceptional case’), wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM 27 mei 2008, grote Kamer, N. vs Verenigd Koninkrijk, § 42).

Het Hof heeft bijgevolg een zeer bewuste keuze gemaakt om in Grote Kamer de hoge drempel zoals gehanteerd sinds voornoemd arrest D. vs. The United Kingdom te behouden.

In D. vs. The United Kingdom motiveerde het Hof dat er slechts sprake is van een schending van art. 3 EVRM in zeer uitzonderlijke omstandigheden:

“only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the D. case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.”

Vrije vertaling:

“slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn. In de zaak D. bestonden deze uitzonderlijke omstandigheden uit het feit dat de verzoekende partij kritiek ziek was, in de mate dat zijn levenseinde nabij was, terwijl in zijn land van herkomst geen enkele vorm van verpleging of medische zorg kon worden verzekerd en hij aldaar niet over familieleden beschikte die zorg konden bieden of die hem uit de nood konden helpen door het aanbieden van enig voedsel, onderdak of sociale ondersteuning.”

Door zelf een overzicht van zijn rechtspraak te geven van 1997 tot aan dit arrest en door zelf de principes op te sommen die hieruit moeten worden afgeleid, laat het Hof er geen twijfel meer over bestaan hoe uitzonderlijk de situatie van een ernstig zieke moet zijn alvorens zijn uitzetting in strijd zou zijn met artikel 3 van het EVRM.

Illustratief hiervoor is dat sinds D. vs. The United Kingdom geen enkele schending van artikel 3 van het EVRM meer werd aanvaard door het Hof inzake de uitzetting van ernstig zieken (zie ook § 34 van het arrest N vs. het Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008).

Gelet op het hierboven beschreven 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 Vreemdelingenwet, wat ook herhaald bevestigd werd door de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie onder meer arresten R.v.V. 74.125 (27.01.2012), 73.999 (27.01.2012), 73.890 (24.01.2012), 73.906 (25.01.2012)).

Ten overvloede verwijst verwerende partij nog uit het overzicht van rechtspraak door het Europees hof gegeven in voormeld arrest N. vs. het Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 265.855 (onder “2. La jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 et à l'expulsion de personnes gravement malades », vanaf §32), waaruit blijkt dat er sprake moet zijn van een zeer ernstige en levensbedreigende ziekte, hetgeen op verschillende manieren wordt omschreven. Zo verwijst verwerende partij naar het volgende:

in het arrest ‘D. c. Royaume-Uni’ is sprake van “il était en fait proche de la mort, en van “le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale

in het arrest ‘Karara c. Finlande’ stelde de commissie dat “la maladie du requérant n'avait pas encore atteint un stade à ce point avancé que son expulsion constituerait un traitement interdit par l'article 5” ;

in het arrest ‘Bensaid c. Royaume-Uni’ wordt geoordeeld dat “La Cour admet que l'état de santé du requérant est grave. Compte tenu toutefois du seuil élevé fixé par l'article 3, notamment lorsque l'affaire n'engage pas la responsabilité directe de l'Etat

contractant à raison du tort causé, la Cour n'estime pas qu'il existe un risque suffisamment réel pour que le renvoi du requérant dans ces circonstances soit incompatible avec les normes de l'article 3. Ne sont pas présentes ici les circonstances exceptionnelles de l'affaire D. c. Royaume-Uni (précitée) où le requérant se trouvait en phase terminale d'une maladie incurable, le sida, et ne pouvait espérer bénéficier de soins médicaux ou d'un soutien familial s'il était expulsé à Saint-Kitts.” ;

in het arrest ‘Arcila Henao c. Pays-Bas’ sprake is van “la maladie du requérant n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal et que l'intéressé pourrait obtenir des soins médicaux et un soutien familial dans son pays d'origine. Elle considéra donc que la situation du requérant n'était pas exceptionnelle au point que son expulsion constituerait un traitement interdit par la Convention” ;

in het arrest ‘Ndangoya c. Suède’ wordt gesteld dat “la maladie n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal, que l'on trouvait le traitement adéquat en Tanzanie, quoiqu'à un prix extrêmement élevé et en quantité limitée dans la zone rurale dont le requérant était originaire, et que l'intéressé avait conservé certains liens avec des membres de sa famille qui pourraient peut-être lui venir en aide” ;

in het arrest ‘Amegnigan c. Pays-Bas’ oordeelde het hof dat “le sida n'était pas totalement déclaré chez le requérant et que celui-ci n'était pas atteint d'infections opportunistes. Tout en admettant que le requérant connaîtrait une rechute en cas d'arrêt du traitement, comme l'avait déclaré le spécialiste qui le suivait, la Cour releva que la thérapie appropriée était en principe disponible au Togo, quoiqu'à un coût pouvant être extrêmement élevé”.

(...).”

3.9. Uit het loutere feit dat de arts-adviseur artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (EVRM) zou hebben betrokken in zijn onderzoek, blijkt niet dat concreet werd onderzocht of de ziekte van verzoeker een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling inhield door een gebrek aan adequate behandeling in zijn land van herkomst. De uiteenzetting van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen is niet van aard om deze leemte in de bestreden beslissing op te heffen.

Zoals hierboven reeds gesteld (zie punt 3.4), werd de bestreden beslissing genomen op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dat, zeker in geval er indicaties bestaan van een noodzakelijk geachte behandeling, niet toelaat 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. Bovendien blijkt ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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.).

3.10. Gelet op wat voorafgaat besluit de Raad dat verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij een motiveringsgebrek vaststelt in de bestreden beslissing. De gemachtigde van de staatssecretaris kon niet redelijkerwijs concluderen dat *“uit het voorgelegd medische dossier niet (kan) worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft”* en de aanvraag om die reden ongegrond verklaren.

De motiveringsplicht werd geschonden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 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 ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN