



Arrest

nr. 108 360 van 22 augustus 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 Somalische nationaliteit te zijn, op 28 februari 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 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 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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 2 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. TERMONIA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt :

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 06.12.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

A. H., H. (R.R.: (...))

Geboren te (...) op (...) Nationaliteit: Somalië

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:

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. 29.01.2013 (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 aandoeningen 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).

Verzoekster legt bij haar aanvraag een bijlage voor aangaande de medische toestand van betrokkene. Er kan met deze bijlagen echter geen rekening gehouden worden gezien er op het standaard medisch getuigschrift niet verwezen wordt naar deze bijlage, noch voldoet deze bijlage aan het model vereist door Art. 9ter §1 van de wet van 15.12.1980 en gepubliceerd in bijlage bij het KB van 24.01.2011 tot wijziging van het KB van 17.05.2007.

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.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de 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 een enig middel voert verzoekster onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, 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), en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel betoogt zij onder meer wat volgt:

“Verzoekster meent dat de verwerende partij zich niet heeft gebaseerd op de normen voorzien in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, doch wel op rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna : EHRM) in verband met artikel 3 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : EVRM).

Verzoeker meent dat de verwerende partij niet alle mogelijkheden vervat in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet heeft onderzocht om tot onontvankelijkheid van de aanvraag van verzoeker te komen. In de beslissing van de ambtenaar-geneesheer dd. 29 januari 2013 en in de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken tot onontvankelijkheid van de aanvraag van verzoeker dd. 30 januari 2013 wordt immers vermeld dat “betrokkene kennelijk niet lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. Hier worden dus slechts twee mogelijkheden besproken van de drie die vervat zitten in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

In artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet zitten drie mogelijkheden vervat om in aanmerking te komen voor medische regularisatie, namelijk :

- Een reëel risico op het leven van de patiënt*
- Een reëel risico op de fysieke integriteit van de patiënt*
- Een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling bij gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst*

Verweerder meent nu dat ook die derde mogelijkheid, namelijk het risico op onmenselijke of vernederende behandeling bij gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst, besproken is in de bestreden beslissing. Verweerder stelt namelijk 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). ”

Verwerende partij baseert zich op rechtspraak van het EHRM in verband met artikel 3 EVRM om te stellen dat zelfs wanneer er een risico bestaat op onmenselijke of vernederende behandeling of er geen adequate behandeling mogelijk is in het land van herkomst, de 9ter aanvraag toch als onontvankelijk moet worden beschouwd als de ziekte zelf niet meteen levensbedreigend is of bedreigend voor de fysieke integriteit. In enkele recente arresten stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen echter dat de DVZ te beperkend te werk gaat bij zijn interpretatie van de rechtspraak van het EHRM :

[...]

Deze arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geven duidelijk aan dat het niet de bedoeling is om in toepassing van artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, de rechtspraak van het EHRM op zo’n beperkende wijze te interpreteren dat een onderzoek wat betreft het risico op een vernederende of mensonterende behandeling bij gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst overbodig is als het niet gaat om een ziekte die meteen levensbedreigend is of bedreigend voor de fysieke integriteit van de patiënt. In deze rechtspraak komt duidelijk naar voren dat het wel

degelijk de bedoeling is dat alle drie de mogelijkheden vervat in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet onderzocht worden.

In zijn nota repliceert verweerder dat er wel degelijk ook werd ingegaan op het gegeven van het al dan niet voorhanden zijn van behandelingsmogelijkheden. Verweerder herhaalt hier echter gewoon zijn standpunt door opnieuw de rechtspraak van het EHRM te vermelden die stelt 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."

Dit standpunt werd echter al volledig ontkracht door zeer recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die duidelijk naar voren brengt dat de rechtspraak van het EHRM te beperkend wordt geïnterpreteerd en dat het wel degelijk de taak is van de Belgische overheid om alle aspecten van artikel 9ter, §1, eerste lid te onderzoeken, en zich voor het beoordelen van het risico op een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst niet mag baseren op het al of niet levensbedreigend zijn van de ziekte. Verweerder kan dus niet zomaar op basis van de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer besluiten dat de ziekte geen risico inhoudt op vernederende of onmenselijke behandeling bij gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst.

Door geen rekening te houden met de derde mogelijkheid van artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet schendt verweerder dan ook artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, de algemene motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen."

3.2. De verwerende partij stelt in haar nota:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster een louter theoretisch betoog voert.

Zij betwist de feitelijke bevindingen van de ambtenaar- geneesheer op zich niet.

Daarbij gaat zij voorbij aan het feit dat de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een aanvraag ex artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 worden bepaald in §3 van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en geenszins in de §§ 1 en 2 van die bepaling.

Artikel 9ter, §3, 4° van de wet van 15 december 1980 luidt als volgt :

"Artikel 9ter.

§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

1 ° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoont op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar- geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;]2

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."

De thans bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de wet van 15 december 1980 van de wet van 15 december 1980.

De ambtenaar-geneesheer oordeelde dat de ingeroepen medische toestand, met name de in het standaard medisch getuigschrift omschreven sequellen van polio en de diabetes geen actueel risico inhouden voor het leven of de fysiek integriteit.

Hij stelde tevens dat de beschreven aandoeningen geen dringende maatregelen vereisen zonder welke er acuut levensgevaar zou zijn.

De ambtenaar-geneesheer voegde aan zijn advies toe dat, wat betreft het aspect van de mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling bestaat in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf, het volstaat om het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid vast te stellen om verzoekster in casu van het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM uit te sluiten.

Verzoekster werd in de bestreden beslissing gewezen op de wettelijke redenen die verwerende partij toelaten om, in het licht van dit advies, haar aanvraag onontvankelijk te verklaren op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de wet van 15 december 1980:

"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 het land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn, wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in gedrang kan brengen, artikel 3 EVRM niet geschonden is als de gezondheidstoestand van verzoeker niet uitermate ernstig is. (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§81-85; EHRM, E.O. t. Italië, 24 mei 2012, nr. 34724/10, §§ 34-38; EHRM, Grote Kamer, N. t. Verenigd Koninkrijk, 21 mei 2008, §42).

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 EVRM en artikel 9ter Vw. is bijgevolg niet enkel doorslaggevend dat er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doch dient daarbij 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 of manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel risico gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9ter, §1 en 3 EVRM uit te sluiten.

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

Uit de lezing van deze motivering blijkt dat verzoekster onterecht meent dat, zelfs indien er een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat, een aanvraag ex artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 als niet-ontvankelijk zal worden afgewezen wanneer er geen directe levensbedreiging kan worden vastgesteld.

Er wordt louter gesteld dat dit reële risico niet enkel afhankelijk is van het aanwezig zijn van een adequate behandeling in het land van herkomst, maar in minstens even belangrijke mate, van een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en).

In casu stelde de ambtenaar-geneesheer vast dat een dergelijke ziekte-toestand op manifeste wijze niet aanwezig is in hoofde van verzoekster. Daaruit leidde hij af dat er geen risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling in het land van herkomst, zelfs bij een afwezigheid van een adequate behandeling.

Bij artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 wordt immers een verblijfsrecht om medische redenen beoogd voor personen die, omwille van de severiteit van hun aandoening waaraan zij lijden, en bij een gebrek aan een adequate behandeling, een reëel risico lopen op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Die betekenis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 blijkt uit de Memorie van Toelichting van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op de inhoud van de voorbereidende werken, beperkt verzoekster zich bij de interpretatie van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 onterecht tot de lezing van de tekst van het eerste lid van §1 van die bepaling, waaraan zij vervolgens zelf een betekenis en rechtsgevolgen koppelt, zonder de intentie van de wetgever na te gaan.

Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij drie niet-cumulatieve voorwaarden deduceert uit het eerste lid, §1 van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980.

Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zoals ten overvloede werd bevestigd door de rechtspraak van de Raad. (zie o.a. RvV 16 oktober 2012, nr. 89.865; RvV 10 oktober 2012, nr. 89.445; RvV 11 september 2012, nr. 87.395; RW, 25 januari 2012, nr. 73.906)

"In zoverre verzoekers menen dat hun terugkeer naar Kosovo een schending zou uitmaken van artikel 3 van het EVRM en daarbij de nadruk leggen op hun Roma-origine waardoor het niet evident is om toegang te krijgen tot de nodige medische zorgen, wijst de Raad er op dat uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel gebaseerd is op de concepten een "reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit" of een "reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling", zoals deze worden gehanteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zulks blijkt niet enkel uit de bewoordingen van het artikel zelf doch ook uit de parlementaire voorbereiding. Hieruit blijkt namelijk 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. Zo blijkt uit de Memorie van Toelichting van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dat: "Vreemdelingen die op zodanige wijze lijden aan

een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor hun leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in hun land van herkomst of het land waar zij verblijven kunnen, ten gevolge van de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, vallen onder de toepassing van artikel 15, b), van de richtlijn 2004/83/EG (onmenselijke of vernederende behandeling)" (Pari.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51- 2478/001, p. 9).

(...)

De artikelen 9ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 "inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming". De wetgever heeft derhalve bij de omzetting van voormelde richtlijn en het invoegen van deze begrippen "subsidiare bescherming, reëel risico op ernstige schade...", voor ernstig zieke vreemdelingen voor een parallelle procedure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gekozen, naast de asielprocedure. Zulks doet uiteraard geen afbreuk aan de duidelijke verbinding in de wet zelf en haar parlementaire voorbereiding van voormelde begrippen uit artikel 9ter met het begrippenkader van het EVRM en de interpretaties hiervan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. (RW, 25 januari 2012, nr. 73.906)

Uit de artikelsgewijze bespreking in de Memorie van Toelichting van artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (ter invoering van nieuw art. 9ter in de Vreemdelingenwet) blijkt dat:

"Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" (Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p.35)." (RvV 16 oktober 2012, nr. 89.865)

Inzake de subsidiare bescherming, conform artikel 2e) en artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG stelt de wetgever in de Memorie van Toelichting dat " de term «reëel risico» (...) hier gebruikt naar analogie van de maatstaf die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij de beoordeling van schendingen van artikel 3 EVRM. Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 85.

Uit de parlementaire voorbereidingen volgt dat de wetgever voor de terminologie van het eerste lid §1 van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 opteerde omwille van het belang dat hij hechtte aan de principes, van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens terzake.

De wetgever gaf uitdrukkelijk aan dat een aanvraag ex artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 dient te worden geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarbij het begrippenkader dat daarmee samenhangt dient als maatstaf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hecht in haar rechtspraak belang aan het bestaan van een adequate behandeling in het land van herkomst van de ernstig zieke vreemdeling die dreigt te worden gerepatriëerd.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is tegelijk casuïstiek, en het concreet belang van dit criterium hangt telkens af van de overige omstandigheden van de zaak.

Dat dit tevens geldt voor de toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, wordt bovendien uitdrukkelijk aangegeven in de geciteerde parlementaire voorbereidingen, waarbij de wetgever stelt dat de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In die zin formuleert de wetgever ook in artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 geen drie afzonderlijk bestaande en gelijkwaardige voorwaarden, maar geeft hij louter de criteria weer die bij de beoordeling van de aanvragen die in het kader van die wetsbepaling worden ingesteld, zullen spelen.

De finaliteit van zowel artikel 3 EVRM als artikel 9ter van van 15 december 1980 bestaat erin het individu de te beschermen tegen een onmenselijke vernederende behandeling. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is erop toegespitst om enerzijds, de omstandigheden te omschrijven die een dergelijke behandeling kunnen omvatten. Die rechtspraak is er anderzijds op gericht om aan te geven wanneer een risico op een dergelijke behandeling voldoende reëel kan worden beschouwd, zodat de bescherming van 3 EVRM optreedt. Bij de beoordeling van het risico op een dergelijke schending volstaat een eventualiteit immers niet. De schending van artikel 3 EVRM moet in het kader van deze problematiek het te verwachten gevolg zijn van een handeling van de autoriteiten van een Lidstaat.

Hieronder wordt beschreven welke gevallen overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 EVRM, als gevolg

van het bestaan van een voldoende reëel risico op een onmenselijke en vernederende behandeling naar aanleiding van een natuurlijk ontstane medische problematiek.

Uit de opstelling van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het Hof steeds voorop stelt dat vreemdelingen, die het voorwerp uitmaken van een verwijderingsmaatregel, in principe geen verblijf in die lidstaat kunnen opeisen om te kunnen blijven genieten van de medische, sociale of andere vormen van bijstand en diensten aangeboden door de lidstaat. (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, § 54; EHRM, Ameghian against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 25 november 2004, n° 256/29/04; EHRM, Ndangoya against Sweden, ontvankelijkheidsbeslissing, 22 juni 2004, n° 17868/03; 2004 EHRM, Henao against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 24 juni 2003, n°13669/03)

Gelet op de absolute aard van het verbod op foltering en op het onderwerpen van personen aan een onmenselijke of vernederende behandeling, zoals die voortvloeit uit artikel 3 EVRM, kan in uitzonderlijke gevallen een verplichting op de Staat rusten om de ernstig zieke vreemdeling bescherming te bieden tegen acute mishandeling, waaraan hij, omwille van zijn medische toestand, als gevolg van de verwijdering naar zijn land van herkomst of land van gewoonlijk verblijf, zou worden blootgesteld, (zie, mutatis mutandis: EHRM, L. v. Lithuania, arrest, 11 september 2007, no. 27527/03, § 46)

Het lijden dat voortkomt uit natuurlijk voorkomende ziekte, lichamelijke of geestelijke, kan worden gedekt door artikel 3 EVRM, waar het wordt, of dreigt te worden, verergerd door de behandeling, de omstandigheden van detentie, de uitzetting of andere maatregelen waarvoor de autoriteiten aansprakelijk kunnen worden gesteld. (Pretty v. the United Kingdom, 2346/02,

§ 52, EVRM 2002-III; Kudla v. Poland [GC], nr. 30210/96, § 94, EHRM 2000-XI; Keenan v. the United Kingdom, geen 27229/95, § 116, EHRM 2001-III.)

Uit artikel 3 van het EVRM kan geenszins een algemene verplichting voor de verdragspartijen worden afgeleid om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen.

Dit vloeit voort uit de draagwijdte en finaliteit van de verdragsbepaling, waarbij op absolute wijze waarborgen worden geboden tegen de blootstelling van een individu aan een onmenselijke of vernederende behandeling, door toedoen van de autoriteiten van de Verdragsstaten.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kadert de draagwijdte van artikel 3 EVRM als volgt:

"46. The Court observes that the prohibition under Article 3 of the Convention is of an absolute nature, but that the kind of treatment qualified as inhuman and degrading will depend upon an examination of the facts of the specific case in order to establish whether the suffering caused was so severe as to fall within the ambit of this provision. Moreover, according to its established case-law, Article 3 entails a positive obligation on the part of the State to protect the individual from acute ill-treatment, whether physical or mental, whatever its source. Thus if the source is a naturally occurring illness, the treatment for which could involve the responsibility of the State but is not forthcoming or is patently inadequate, an issue may arise under this provision (see, for example, D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, §§ 51-54, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, and, mutatis mutandis, Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, §§ 49-52, ECHR 2002-III).

47. However, an examination of the facts of the present case, whilst revealing the applicant's understandable distress and frustration, does not indicate circumstances of such an intense degree, involving the exceptional, life-threatening conditions found in the cases of Mr D. and Mrs Pretty cited above, as to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The Court considers it more appropriate to analyse this aspect of the applicant's complaint under Article 8 (respect for private life) below.

48. Consequently, the Court finds no violation of Article 3 of the Convention." (L. v. Lithuania, arrest, 11 september 2007, no. 27527/03, §§ 46-48)

Vrij vertaald:

"Het Hof herinnert eraan dat het verbod dat voortvloeit uit artikel 3 EVRM een absoluut karakter heeft, maar dat de aard van de behandeling die kan worden gekwalificeerd als een onmenselijke en vernederende behandeling afhankelijk is het onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak, die toelaten vast te stellen of het lijden zodanig ernstig is dat het kan vallen binnen de draagwijdte van die bepaling.

Uit de vaststaande rechtspraak volgt dat artikel 3 EVRM een positieve verplichting voor de Staat omhelst om het individu te beschermen tegen acute mishandeling, lichamelijk dan wel geestelijk, ongeacht de bron. Indien die bron een natuurlijk voorkomende ziekte is, waarvan de behandeling de verantwoordelijkheid van de Staat kan uitmaken, en wanneer deze behandeling uitblijft of onvoldoende blijkt, kan een onverenigbaarheid met deze bepaling worden vastgesteld. (zie bijvoorbeeld D. tegen het Verenigd Koninkrijk, 2 mei 1997, § § 51 tot 54, Recueil des arrêts et décisions ' 1997-III, en, mutatis mutandis, Pretty tegen het Verenigd Koninkrijk, nee. 2346/02, § § 49-52, EHRM 2002-III).

Het onderzoek van de feiten in de huidige zaak, waaruit weliswaar verzoeksters begrijpelijke angst en frustratie blijkt, wijst echter niet op het bestaan van de uiterst ernstige omstandigheden, die van

uitzonderlijke en levensbedreigende aard zijn, zoals de omstandigheden die zich voordeden in de zaken Mr. D en Mrs. Pretty, zoals hierboven uiteengezet, die vallen binnen de draagwijdte van artikel 3 EVRM."

Het bovenstaande citaat heeft betrekking op de omstandigheden waarbij de eigen onderdanen van de verdragsluitende partijen zich richtten tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In L. v. Lithuania werd het feit aangevoerd dat de Litouwse autoriteiten niet voorzagen in een wettelijk kader om een operatieve geslachtswijziging te vervullen, terwijl verzoekende partij reeds voor een aanzienlijk gedeelte geslachtswijzigende ingrepen had laten uitvoeren.

Het Hof opteerde ervoor om de concrete omstandigheden van deze zaak te vergelijken met de omstandigheden van de zaak Pretty v. the United Kingdom, waarbij Mrs. Pretty wou dat haar echtgenoot haar, zonder correctioneel te worden bestraft, kon bij staan in euthanasie. Zij voerde aan dat het ontzeggen van die mogelijkheid een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM inhield.

Zowel uit de letterlijke bewoordingen van dit arrest, als uit de keuze van het Hof om deze zaken, waarin zeer bijzondere maar ook zeer uiteenlopende omstandigheden speelden, naast elkaar te zetten, blijkt het belang van het criterium dat het Hof uitdrukkelijk aangeeft te hanteren.

Met die verwijzing trok het Hof tevens de lijn tussen het arrest Pretty v. the United Kingdom en het arrest D. v. the United Kingdom, die beiden zijn gekaderd in een context waarbij sprake is van een kritieke en levensbedreigende medische toestand, en waarbij in beide zaken een gebrek aan behandeling - in de zaak "Pretty" werden de Britse autoriteiten op de volledige lijn vrijgesproken - als een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM, werd beschouwd.

Het Hof stelde hierbij uitdrukkelijk dat, de omstandigheden waarbij een gebrek aan behandeling vaststaat, in dergelijke uitzonderlijke en levensbedreigende context de draagwijdte van artikel 3 EVRM afbakenen.

Dit is telkens het uitgangspunt van het EHRM bij de beoordeling of de verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens uitmaakt, waarbij wordt benadrukt dat er slechts sprake kan zijn van een schending van artikel 3 EVRM in een zeer uitzonderlijk geval ("a very exceptional case"), wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, nr. 30240/96, § 42). Het Hof heeft in het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk de hoge drempel zoals gehanteerd in voornoemd arrest D. t. Verenigd Koninkrijk aldus behouden.

"The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but 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." (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, nr. 30240/96, § 42)

Vrije vertaling:

"De beslissing tot verwijdering van een vreemdeling, die lijdt aan een serieuze mentale of psychische ziekte, naar een land waar de faciliteiten voor behandeling van die ziekte minderwaardig zijn in vergelijking met deze van de verwijderende, kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM uitmaken, 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 in staat of bereid zouden zijn om hem enige zorg te verschaffen of om hem te voorzien van een minimum aan voedsel, onderdak of sociale ondersteuning."

Het Hof verwijst in haar rechtspraak telkens naar het principe zoals werd geformuleerd in het arrest D. v. the United Kingdom. Dat vormt steeds het referentiepunt voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot de eventuele schending van deze verdragsbepaling bij de verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling. (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, § 51)

Hoewel het Hof stelt niet te kunnen uitsluiten dat er ook andere zeer uitzonderlijke gevallen zouden kunnen voorkomen waarin de humanitaire overwegingen even overtuigend zouden kunnen zijn, is het evenwel van m Koninkrijk en in de latere rechtspraak, gehandhaafd dient te worden.

Dit omwille van het feit dat dit principe, dat door het Hof steeds als het correcte te hanteren principe werd vooropgesteld, betrekking heeft op gevallen waarbij de vermeende toekomstige schade niet zou uitgaan van het opzettelijk handelen of nalaten van overheidsinstanties of niet-gouvernementele

organisaties, maar in plaats daarvan het gevolg zou zijn van een natuurlijk voorkomende ziekte en het gebrek aan voldoende middelen in het land van herkomst "to deal with it". (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, § 43).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens duidt op uitdrukkelijke wijze de maatstaf aan die speelt bij de beoordeling van de schending van artikel 3 EVRM in de context van de uitwijzing van de ernstig zieke vreemdeling.

Het Hof laat er geen twijfel over bestaan dat de positieve verplichting voor de Staat om het individu te beschermen tegen acute mishandeling, zoals bedoeld door het verbod geformuleerd in artikel 3 EVRM, in de context van de verwijdering van de vreemdeling die lijdt aan een natuurlijk voorkomende ziekte, optreedt in uitzonderlijke en levensbedreigende omstandigheden en waarbij de behandeling, waarvan het beschikbaar stellen tot de verantwoordelijkheid van de staat behoort, niet verkregen kan worden in het land van herkomst.

Hierbij moet blijken dat het risico op acute mishandeling, als gevolg van een eventuele abrupte stopzetting van de behandeling, voldoende reëel is.

In de zaak *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland*, waar uit de elementen van het dossier niet bleek dat een acuut en voldoende reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM het te verwachten gevolg was van een verwijdering naar het land van herkomst, oordeelde het Hof dat de klacht manifest ongegrond was.

"According to a medical report of 1 March 2004, the second applicant was recommended weekly care for 2-3 years, and according to the most recent medical report of 25 March 2004, he needed psychiatric treatment in hospital due to his severe psychotic depression and, after hospitalisation, open psychotherapy for years. The applicants have not claimed before the Court that medical treatment as such would not be available in Ukraine. Taking into account the information before it, the Court finds that in any case it has not been shown that the second applicant would not receive adequate care in Ukraine. Thus the Court finds unsubstantiated the applicants' argument that it is in the second applicant's best interest to continue a stable life and psychiatric treatment in Finland.

The Court acknowledges that the removal decision may have caused the second applicant mental stress. Having regard, however, to the high threshold set by Article 3, particularly where the case does not concern the direct responsibility of the receiving State for the infliction of harm, the Court does not find that there is a sufficiently real risk that the applicant's removal in these circumstances would be contrary to the standards of Article 3. The case does not disclose the exceptional circumstances of D. v. the United Kingdom (cited above, § 49), where the applicant was in the final stages of a terminal illness, AIDS, and had no prospect of medical care or family support on expulsion to St Kitts." (EHRM, onontvankelijkheidsbeslissing, *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland*, no. 1383/04, 21 mei 2005)

"Overeenkomstig het medisch attest van 1 maart 2004, werd aan de tweede verzoeker een wekelijkse opvolging gedurende 2 tot 3 jaar aanbevolen, en overeenkomstig het meest recente attest van 24 maart 2004, behoeft hij een behandeling in een psychiatrisch hospitaal omwille van zijn ernstige psychotische depressie, gevolgd door een jarenlange open psychotherapie. Verzoekers voeren voor het Hof niet aan dat een adequate behandeling als zodanig niet beschikbaar zou zijn in Oekraïne.

Zodus acht het Hof het argument dat het in het hoogste belang van de tweede verzoeker zou zijn om een stabiel leven en psychiatrische behandeling in Finland voort te zetten, niet bewezen.

Het Hof erkent dat de beslissing tot verwijdering de tweede aanvrager mentale stress kan hebben bezorgd. Echter, gelet op de hoge drempel van artikel 3, in het bij zonder wanneer de zaak geen betrekking heeft op de rechtstreekse verantwoordelijkheid voor het toebrengen van schade, is het Hof niet van mening dat sprake is van een voldoende reëel risico dat de verwijdering van tweede verzoeker in deze omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken. De context van deze zaak brengt niet de uitzonderlijke omstandigheden zoals in de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk (zoals aangehaald in § 49) aan het licht, waarbij de verzoeker zich in de laatste fase van een terminale ziekte, met name aids, bevond, en geen uitzicht had op medische zorg of steun van familie bij de uitzetting naar het eiland St.- Kitts."

In deze zaak hadden de Finse autoriteiten hun verweer gesteund op het feit dat verzoekers, enerzijds verschillende asielaanvragen hadden ingediend en pas in het kader van de tweede aanvraag de elementen hadden vermeld die de grond zouden vormend van de psychische problemen van de tweede verzoeker, en anderzijds op het feit dat hij in zijn studententijd reeds psychiatrisch was behandeld, waarna hij succesvol zijn studies hervatte.

Het Hof erkende de ernst van de medische toestand van de tweede verzoeker, maar oordeelde dat de verzoekers er niet in slaagden om aan te tonen dat de problematiek was gegrond in de traumatische ervaringen die in het land van herkomst hadden plaatsgevonden, en dat door hen niet werd aangetoond dat geen behandeling kon worden verkregen in het land van herkomst.

Deze elementen volstonden volgens het Hof, ondanks de ernst van de medische problematiek en zonder dat een concreet en toegespitst naar de behandeling in het land van herkomst was gevoerd door de Finse autoriteiten, om de klacht manifest ongegrond te verklaren.

Daaruit blijkt dat een ernstige medische problematiek niet volstaat indien geen acuut en voldoende reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM, aannemelijk wordt gemaakt.

In welke mate dit acuut en voldoende reëel risico afhankelijk is van de severiteit van de ingeroepen medische problematiek zelf, omschrijft het Hof uitdrukkelijk in het reeds geciteerde arrest *N. t. het Verenigd Koninkrijk* nr. 26.565/05 van 27 mei 2008.

Daarbij geeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de §§ 36-41, een overzicht van zijn jarenlange consistente rechtspraak sinds het arrest *D. t. het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96) en waarin de principes die het aanwendt met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen worden herhaald. Daarbij geeft het Hof zelf aan na te gaan of de vreemdeling zich in een kritieke gezondheidstoestand bevindt, of in een zeer vergevorderd stadium van een ziekte.

In § 51 van het arrest *N. v. the United Kingdom* besloot het Hof, met verwijzing naar dat overzicht, dat die zaak zich niet onderscheidde van de gevallen die in de §§ 36-41 worden omschreven, en waarbij het Hof telkens vaststelde, dat, hoewel sprake was van een "ernstige" ziekte, de ziekte zich nog niet in het vergevorderd stadium bevond zoals in de zaak *D. v. the United Kingdom*. ("In the Court's view, the applicant's case cannot be distinguished from those cited in paragraphs 36-41 above. It does not disclose very exceptional circumstances, such as in *D. v. the United Kingdom* (cited above), and the implementation of the decision to remove the applicant to Uganda would not give rise to a violation of Article 3 of the Convention.")

In dat overzicht verwijst het Hof allereerst naar het referentie-arrest *D. v. the United Kingdom* en wijst op het feit dat sinds dat arrest nooit meer tot een schending van artikel 3 EVRM heeft kunnen besluiten, in de context waarbij een ernstig zieke vreemdeling werd onderworpen aan een verwijderingsmaatregel. Het Hof verwijst tevens naar het de zaak *B.B. v. France*, waarin eveneens werd vastgesteld dat een verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling aanleiding zou geven tot de schending van artikel 3 EVRM. Het Hof omschreef de omstandigheden die daartoe aanleiding gaven als het feit dat de verzoeker een aids- patiënt was, die zich een vergevorderde stadium van de ziekte bevond, die evenwel was gestabiliseerd onder invloed van de antivirale middelen, waarvan met voldoende zekerheid kon worden vastgesteld dat die voor hem niet toegankelijk zouden zijn in de Democratische Republiek Congo. Gezien hij, ten gevolge van de verwijderingsmaatregel, zou worden geplaatst in een situatie waarin hij zonder enige bijstand van familie zou worden geconfronteerd met zijn naderend einde, oordeelde het Hof dat het voor hem waarschijnlijk onmogelijk zou zijn om de menselijke waardigheid ter behouden. De zaak werd van de rol geschrapt voordat de zaak kon worden onderzocht, nadat de Franse autoriteiten verzekerden dat hij niet zou worden gerepatriëerd.

Vervolgens verwees het Hof naar het arrest *Karar a c. Finland* (Commissie Mensenrechten, 29 mei 1998, 40900/98) en stelt hierbij zelf dat in die zaak, de verzoeker, van Ugandese nationaliteit, HIV-positief was en in Finland behandeld werd sinds 1992, maar dat dit geval zich onderscheidde van *D. v. the United Kingdom* en *B.B. c. France*, omwille van het feit dat de verzoeker zich nog niet in een dermate vergevorderd stadium van de ziekte bevond dat zijn uitwijzing een behandeling strijdig met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zou uitmaken. (EHRM, *N. v. the United Kingdom*, n° 26565/05, 26 mei 2008, §36):

"In *Karara v. Finland*, no. 40900/98, Commission decision of 29 May 1998, the applicant, a citizen of Uganda, had been treated in Finland for an HIV infection since 1992. The Commission distinguished the case from *D. v. the United Kingdom* and *B.B. v France* on the ground that the applicant's illness had not yet reached such an advanced stage that his deportation would amount to treatment proscribed by Article 3 and it declared the application inadmissible."

Verder haalt het Hof arrest *Bensaid c. Royaume-Uni* aan. In die zaak wordt in dezelfde zin geoordeeld dat hoewel het Hof erkende de ziekte van de verzoeker "ernstig" is, dit op zich niet volstaat om een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens vast te stellen, gelet op het feit dat de hoge drempel zoals die werd vastgesteld bij *D. v. the United Kingdom*, en waarbij de ziekte zich reeds in het terminaal stadium bevond, niet wordt gehaald.

"The Court accepts the seriousness of the applicant's medical condition. Having regard, however, to the high threshold set by Article 3, particularly where the case does not concern the direct responsibility of the Contracting State for the infliction of harm, the Court does not find that there is a sufficiently real risk that the applicant's removal in these circumstances would be contrary to the standards of Article 3. The case does not disclose the exceptional circumstances of *D. v. the United Kingdom* (cited above), where the applicant was in the final stages of a terminal illness, Aids, and had no prospect of medical care or family support on expulsion to St Kitts." (EHRM, *Bensaid v. the United Kingdom*, arrest, 6 februari 2001, n° 44599/98, §40)

Net als in de reeds geciteerde zaak *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland*, gaat het Hof in eerste instantie na, welk effect het feit van de verwijdering als zodanig zou hebben op de ingeroepen medische conditie, en stelt het Hof vast dat een behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. Waar het Hof in de zaak *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland* erop wees dat niet werd aangetoond de gebeurtenissen in het land van herkomst, de oorzaak vormden van de ingeroepen psychische problematiek, stelde het Hof in *Bensaid v. the United Kingdom* in diezelfde zin:

"The Court observes, however, that the applicant faces the risk of relapse even if he stays in the United Kingdom as his illness is long term and requires constant management. Removal will arguably increase the risk, as will the differences in available personal support and accessibility of treatment. The applicant has argued, in particular, that other drugs are less likely to be of benefit to his condition, and also that the option of becoming an inpatient should be a last resort. Nonetheless, medical treatment is available to the applicant in Algeria. The fact that the applicant's circumstances in Algeria would be less favourable than those enjoyed by him in the United Kingdom is not decisive from the point of view of Article 3 of the Convention." (EHRM, *Bensaid v. the United Kingdom*, arrest, 6 februari 2001, n° 44599/98, §38)

Het Hof hanteert de criteria van de severiteit van de aandoening en van de beschikbare behandeling met het oog op het inschatten of het te verwachten gevolg van een abrupte stopzetting van de behandeling die in het land van herkomst wordt verkregen, een aanleiding zou vormen tot de schending van artikel 3 EVRM.

Het Hof heeft in die zin aandacht voor het feit dat een acute levensbedreigende of kritieke toestand eveneens het gevolg kan zijn van het ontbreken van een adequate behandeling in het land van herkomst, in het geval waarbij de stabiele toestand van de patiënt louter het gevolg is van de medicatie die hij geniet in het gastland. Het Hof ging tot deze overweging over in de context waarbij vreemdelingen die dreigden te worden verwijderd gediagnostiseerd waren met aids, en hadden aangetoond dat hun stabiele gezondheidstoestand het gevolg was van de antivirale middelen die voor hen in hun gastland beschikbaar waren gesteld. In die omstandigheden stelde het Hof dat, gezien een adequate behandeling beschikbaar was in hun land van herkomst, er geen schending van artikel 3 EVRM kon worden weerhouden. (zie: *Amegnigan against the*

Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 25 november 2004, n° 256/29/04; EHRM, *Ndangoya against Sweden*,

ontvankelijkheidsbeslissing, 22 juni 2004, n° 17868/03; 2004 EHRM, *Henao against the Netherlands*, ontvankelijkheidsbeslissing, 24 juni 2003, n° 13669/03)

Het Europees Hof voor de Rechten van de mens oordeelde dat de loutere omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt, of tot gevolg heeft dat de levensverwachting aanzienlijk kan dalen, niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. (zie in die zin ook: RvV nr. 73.032 d.d. 11 januari 2012; RvV nr. 74.125 d.d. 27.01.2012; RvV nr. 73.999 d.d. 27.01.2012; RvV nr. 73.031 en 73.890 d.d. 24.01.2012; RvV nr. 73.906 d.d. 25.01.2012)

Het feit dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arresten alle elementen die door de partijen werden aangebracht op casuïstische wijze overweegt, en daarbij gebeurlijk vaststelt dat een beschikbare behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doet aan de bovenstaande systematiek geen afbreuk en laat niet toe te besluiten dat de door het Hof vooropgestelde principes niet zouden toelaten om in een concreet geval niet over te gaan tot een onderzoek naar de beschikbare behandeling.

Verwerende partij heeft de eer te herhalen dat het EHRM meermaals en uitdrukkelijk heeft gesteld dat de bestaande - of op handen zijnde bij het ontbreken van een adequate behandeling- kritieke of levensbedreigende gezondheidstoestand, de te hanteren hoge drempel is. De vaststelling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een voldoende adequate behandeling "bovendien" beschikbaar is in het land van herkomst, doet daar geen afbreuk aan.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verklaarde in het arrest *N. v. the United Kingdom* niet als zodanig dat de principes van artikel 3 EVRM van toepassing zouden zijn naar aanleiding van de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, natuurlijke ontstane fysieke of mentale ziekte, die lijden, pijn en een vermindering van de levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of tegen een aanzienlijke kost.

In artikel §45 van het desbetreffende arrest stelt het Hof:

"Finally, the Court observes that, although the present application, in common with most of those referred to above, is concerned with the expulsion of a person with an HIV and AIDS-related condition, 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 reduced 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."

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voegt die opmerking toe aan een paragraaf waarbij de hierboven beschreven principes die voortvloeien uit het arrest D. v. the United Kingdom, worden samengevat (§§42-45). Het Hof verwijst naar die principes met de bewoordingen 'the same principles', en wil met deze paragraaf duidelijk maken dat die op alle ernstige ziektes van toepassing zijn en niet enkel op personen die besmet zijn met het HIV-virus.

In §43 stelt het Hof dat, hoewel niet te kunnen uitsluiten dat er ook andere zeer uitzonderlijke gevallen zouden kunnen voorkomen waarin dehumanitaire overwegingen even overtuigend zouden kunnen zijn, hij evenwel van mening is dat de hoge drempel, zoals geformuleerd in het arrest D. tegen het Verenigd Koninkrijk en in de latere rechtspraak, gehandhaafd dient te worden. (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, § 43).

Daaruit volgt dat het op zich niet kennelijk onredelijk is om in concrete omstandigheden te oordelen dat, in het licht van de hierboven besproken principes, een onderzoek naar de beschikbare behandeling in het land van herkomst, geen essentiële invloed zal hebben op de finaliteit van de beslissing.

Het is daarbij evenmin kennelijk onredelijk om de begrippen 'directe levensbedreiging ten gevolge van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte' te hanteren als toonaangevend.

Te meer gezien in het kader van de bestreden beslissing werd geoordeeld dat in casu, dergelijke omstandigheden 'manifest' ontbreken.

Verzoekster wordt er bovendien op gewezen dat bij deze beoordeling geen rekening kon worden gehouden met de gevoegde bijlage aangaande haar medische toestand, gezien hiernaar niet werd verwezen in het standaard medisch getuigschrift.

De thans bestreden beslissing werd genomen in overeenstemming met artikel 3 EVRM en artikel 9ter van de wet van 15 december 1980.

Verzoekster toont niet aan dat de ambtenaar-geneesheer op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn advies is gekomen. Het evenmin kennelijk onredelijk voor verwerende partij om hem in zijn advies te volgen.

Hierboven werd reeds aangetoond dat verzoekster met haar theoretisch betoog niet aannemelijk maakt dat de ambtenaar-geneesheer op grond van een foutieve feitenvinding of op een kennelijk onredelijke wijze oordeelde dat, in casu, het bestaan van een behandeling in het land van herkomst niet essentieel is voor het inschatten van het te verwachten risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bij een terugkeer naar het land van herkomst.

In het licht van het feit dat verzoekster in het kader van haar asielaanvraag verklaarde gedeeltelijk verlamd te zijn vanaf haar tweede levensjaar, en dus van 1979 tot 2011, het jaar waarin zij naar België reisde in Somalië te hebben verbleven in die medische toestand, en daar thee verkocht aan haar deur om in haar levensonderhoud te voorzien, maakt zij bovendien niet duidelijk welk belang zij heeft bij haar louter theoretische kritiek.

In haar initiële aanvraag stelt ze dat ze dagelijkse medische zorg vereist, zonder aan te tonen dat zij geen sociale dan wel familiale opvang heeft in haar land van herkomst. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat zij in het verleden instond voor haar levensonderhoud.

Zij beschrijft in haar initiële aanvraag op algemene wijze de ziekte 'polio' en haar persoonlijke symptomen. Zij stelt dat de symptomen van die ziekte kunnen worden bestreden met antibiotica, pijnstillers en fysieke therapie of orthopedische chirurgie die de verlamde spieren weer gezond te maken. Zij stelt dat zulke behandelingen 'nauwelijks' beschikbaar zijn in de landen in de Hoorn van Afrika.

De loutere omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt volstaat echter niet om een schending van artikel 3 EVRM op te leveren.

Er moet ook worden benadrukt dat het eventuele feit dat het niveau van de zorgverstrekking in het land van herkomst niet vergelijkbaar is met dat in België en dat bepaalde vormen van zorgverstrekking er minder eenvoudig toegankelijk zijn niet impliceert dat een verblijfsmachtiging om medische redenen niet kan worden geweigerd aan een uit dat land afkomstige vreemdeling. (RvV 21 december 2012, nr. 94.338)

Zij verwijst naar de algemene situatie van gezondheidszorg van dit Afrikaans regio, met bijzondere aandacht voor Somalië. Zij voegt enkele persberichten uit 2009 en 2011 toe, waarin de toegang tot gezondheidszorg in die regio wordt besproken in het licht van de conflictsituatie. Dergelijke informatie volstaat, in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, echter niet om aan te tonen dat zij geen toegang zou kunnen hebben tot een adequate medische verzorging, het verschaffen waarvan tot de verantwoordelijkheid van de staat behoort, in de zin van artikel 3 EVRM.

In het licht van die feitelijke omstandigheden maakt zij niet aannemelijk dat zij met zijn initiële aanvraag, heeft aangetoond een voldoende reëel risico te lopen op een onmenselijke en vernederende

behandeling in het land van herkomst bij gebreke aan medische verzorging. (cf. supra, EHRM, onontvankelijkheidsbeslissing, Irina and Ivan OVDIENKO against Finland, no. 1383/04, 21 mei 2005).

Gezien geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoekster ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden, (cf. RvS 20 september 1999, nr. 82.301)

Verzoekster voert niet aan dat concrete elementen van het medisch dossier niet op zorgvuldige wijze in overweging zouden zijn genomen.

Zij toont evenmin aan dat zij niet in de gelegenheid zou zijn gesteld de stukken over te leggen die naar haar oordeel haar voorstelling van de feiten of van haar toestand geloofwaardig maken, zodat de schending van de zorgvuldigheidsbeginsel niet wordt aangetoond.

[...]

3.3. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat verzoekster de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en aldus in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat het middel vanuit dit oogpunt dient te worden onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling 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 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. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, zodat het onderzoek naar de schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van deze bepaling wordt gevoerd.

3.4. Artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt onder meer het volgende:

“§ 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.

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.

[...]

“§ 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 aantoonst 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.”

3.5. De bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet, nu de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de mening is toegedaan dat de ziekte waaraan de verzoekende partij lijdt kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, die aanleiding kan geven tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd artikel. De gemachtigde baseert zich hiervoor op het advies van de ambtenaar-geneesheer van 29 januari 2013.

Gelet op de redactie van artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet houdt deze bepaling duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de ziekte voorgelegd door betrokkenen, met name:

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

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

3.6. Het advies van de arts-adviseur van 29 januari 2013, waaraan de bestreden beslissing is opgehangen, luidt als volgt:

“Artikel 9ter §3 - 4°

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 06.12.2012.

Uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 07.09.2012 mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging betekent voor zijn leven. De beschreven sequellen van polio en de diabetes 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 haar 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 onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij 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.”

Dit advies werd onder gesloten omslag aan verzoekster overhandigd en naar dit advies wordt expliciet verwezen in de motivering van de bestreden beslissing, waar het een integraal deel van uitmaakt.

3.7; In het advies van de arts-adviseur werd niet afzonderlijk nagegaan of de ziekte van eerste verzoekende partij een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De arts-adviseur is immers van oordeel dat er geen ernstig actueel gevaar is voor de gezondheid van verzoekster. De gemachtigde voegt daar, onder verwijzing van rechtspraak van het EHRM nog aan toe dat actueel sprake moet 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 ruimschoots volstaat om verzoekster uit te sluiten van de toepassingsvoorwaarde van artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van het EVRM.

De stelling van de verwerende partij -met name dat opdat verzoekster in aanmerking zou komen voor een verblijfsmachtiging om medische redenen, er sprake moet zijn van een aandoening die

levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte, of met andere woorden van een directe bedreiging voor het leven van de betrokkene- vindt echter geen steun in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Uit deze bepaling kan immers niet afgeleid worden dat het vaststellen van een kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid van betrokkene, met name een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoeningen, volstaat om *in casu* de betrokkene uit te sluiten van het gehele toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, inclusief de situatie waar er sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is 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 betrokkene. (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961)

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

3.8. De verwerende partij kan 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 aangehaalde rechtspraak van het EHRM – d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of het dient te gaan om 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 twee verschillende situaties beoogt.

De vermelding in de memorie van toelichting dat het onderzoek van de vraag of een gepaste en voldoende behandeling in het land van oorsprong of verblijf geval per geval gebeurt, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en geëvalueerd wordt binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, alsook de vermeldingen in de memorie van toelichting waaruit blijkt dat de artikelen 9ter en 48/4 van de vreemdelingenwet samen de omzetting vormen van de artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG (zgn. kwalificatierichtlijn), doen geen afbreuk aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf.

De omstandigheid dat artikel 3 van het EVRM als hogere norm ten aanzien van de Vreemdelingenwet geldt en mogelijkerwijze een lagere vorm van bescherming voorziet, vormt geen beletsel voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, zoals hierboven beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving, wat *in casu* blijkt uit artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij vermag niet aan een duidelijke wetsbepaling een beperktere interpretatie geven op grond van hogere rechtsnormen. (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961)

3.9. Daarenboven dient te worden vastgesteld dat het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop stelt als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. Het criterium dat het EHRM hanteert is of er sprake is van *“zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*.

In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren *“the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant’s country of origin or which may be available only at substantial cost”*

(vrije vertaling: *“de principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysische of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische*

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

Het Hof heeft dus 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 graad van de ernst van de aandoening of de ziekte *“levensbedreigend”* dient te zijn *“gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte”*. 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”*. De Raad verwijst in die zin naar de zaak Aswat v. Verenigd Koninkrijk (EHRM 16 april 2012, nr. 17299/12) waarbij het EHRM oordeelde dat de uitlevering van een man met paranoïde schizofrenie, omwille van de uitzonderlijke omstandigheden, een schending inhield van artikel 3 van het EVRM.

Er dient derhalve allereerst vast te staan dat het een fysieke of geestelijke 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 deze bepaling. *In casu* blijkt noch uit het advies noch uit de bestreden beslissing dat het om een banale aandoening zou gaan. Uit het standaard medisch getuigschrift dat bij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 14 november 2012 werd gevoegd, blijkt dat verzoekster behandeld wordt voor diabetes type II waarbij zij afhankelijk is van insuline, en *“polio avec séquelles neurologiques importantes nécessitant une marche assistée (braquettes et attelles), met de omstandigheid dat de linkerkant van haar lichaam verlamd is “de gravité sévère”*. Zij heeft twee insuline-inspuitingen per dag nodig en neemt daarnaast nog andere medicatie. Aldus blijkt niet dat het gaat om banale aandoeningen of ziektes. Bovendien vermeldt het standaard medisch attest onder *‘mogelijke gevolgen bij stopzetting van de behandeling’*: *dégradation irréversible de l'état général et de la qualité de vie”*.

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

Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM meer betreft dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene, gezien zijn huidige gezondheidstoestand, fysiek mogelijk is om te reizen of de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene.

Het Hof heeft oog voor alle omstandigheden die een aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst. Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM. Aldus motiveert het Hof in haar arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een kritiek of vergevorderd stadium bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst, en in mindere mate de toegankelijkheid ervan, alsook met betrekking tot de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst, indien dit vereist is en indien hierover gegevens bekend zijn (zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. 40900/98, Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, Henao v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM, 22 juni 2004, nr. 17868/03, Ndangoya v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankrijk, par. 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. v. Verenigd Koninkrijk, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België, par. 81 e.v.). De verwijzingen van de verwerende partij doen geen afbreuk aan deze vaststellingen.

Aldus blijkt dat de arts-adviseur door enkel te onderzoeken of de aandoening levensbedreigend is, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert.

3.10. Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat het in de bestreden beslissing ingenomen uitgangspunt geen steun vindt in artikel 9^{ter}, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Verzoekster doet dus terecht gelden dat in strijd met artikel 9^{ter}, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet niet werd 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. Het argument van de verwerende partij dat haar betoog louter theoretisch is is in het licht van het voorgaande niet dienstig, net zomin als de *a posteriori* motivering over de beoordeling van de door verzoekster aangebrachte informatie over de gezondheidszorgen in haar land van herkomst. Het middel is in de besproken mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 januari 2013, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig augustus tweeduizend dertien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS