

Arrest

nr. 110 429 van 23 september 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Iraakse nationaliteit te zijn, op 24 oktober 2012 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 september 2012 waarbij de aanvraag om machtiging met toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 augustus 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. SOENEN 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

Op 12 juli 2012 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 12 september 2012 brengt de ambtenaar-geneesheer advies uit aangaande de medische elementen die in het kader van de genoemde verblijfsaanvraag werden voorgelegd.

Op 19 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing. Zij werd ter kennis gebracht op 28 september 2012 en is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 12.07.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

A(...), M(...) F(...) geboren op (...) te Bagdad en echtgenote:

T(...) M(...), N(...) geboren op (...) te Bagdad en minderjarige kinderen:

M(...) F(...), A(...) geboren op (...) te Bagdad

M(...) F(...), M(...) geboren op (...) te Bagdad

nationaliteit: Irak

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 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 12.09.2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift¹ niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.

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

2. Over de rechtspleging

De verzoekers hebben de Raad overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) tijdig in kennis gesteld van hun wens om geen synthesememorie in te dienen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet overeenkomstig artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste en enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van *“het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur”*. De verzoekers beroepen zich tevens op machtsmisbruik.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“4.1.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dd. 19 september 2012 dat de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 12 juli 2010 van verzoekers onontvankelijk is. Verwerende partij verwijst hierbij enkel en alleen maar naar de bijlage van de arts-attaché (stuk 1).

De verwerende partij baseert zich voor de onontvankelijkheidsverklaring dus volledig op het medisch advies van de arts-adviseur dd. 12 september 2012 (stuk 3).

4.2.

Overeenkomstig artikel 9 ter, §3,4° van de Vreemdelingenwet (ingevoegd door de Wet van 08.01.2012 (B.S. 06.02.2012) kan de ambtenaar - geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde die in zijn advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet de aanvraag onontvankelijk verklaren.

De bestreden beslissing is een schoolvoorbeeld van steeds terugkomende onwil in hoofde van de verwerende partij.

Immers, het gaat hier om een prima facie beoordeling waarbij de bedoeling bestaat de aanvraag reeds onontvankelijk te verklaren wanneer de ambtenaar - geneesheer vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont. De gedachte van de wetgever bestaat erin om bijvoorbeeld 'een ontstoken teennagel' of 'banale neusverkoudheid' van de medische regularisatie procedure uit te sluiten.

(<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=16244#>).

Er kan opgemerkt worden dat de verwerende partij de lat van de onontvankelijkheid op de allerhoogste sport legt die denkbaar is: de E.H.R.M. rechtspraak die de uiterste grenzen bepaalt van bescherming die absoluut moet geboden worden. Artikel 9ter VW vereist zelf geen "directe" levensbedreiging wegens "kritieke" gezondheidstoestand of "vergevorderd stadium" van de ziekte. Vraag die zich hier dus bij stelt is dus of de motivering van de verwerende partij geen voorwaarde toevoegt aan artikel 9ter VW, en daardoor artikel 9ter VW miskent.

Uit het advies van de arts-attaché blijkt overigens dat deze zijn beslissing heeft gestoeld op de E.H.R.M rechtspraak. De arts-attaché beslist dat niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 9ter VW en leidt dit af uit het feit dat er kennelijk geen aandoening aanwezig is die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. Op deze manier miskent men ten zeerste art. 9ter VW.

"Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door art. 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 arts — attaché van de verwerende partij mag dus alleen 9ter aanvragen medisch onontvankelijk verklaren als zij kennelijk (= manifest, overduidelijk) geen enkel reëel risico inhouden. Het kan absoluut niet de bedoeling zijn dat de verwerende partij de aanvragen "medisch onontvankelijk" verklaren terwijl zij misschien "medisch ongegrond" zijn.

In casu is er geenszins sprake van ziektes die een manifest gebrek aan ernst vertonen. De verwerende partij heeft slechts een héél oppervlakkige prima facie toets uitgevoerd.

Eerste verzoekende partij heeft tijdens haar kindertijd polio opgelopen en kent daardoor een verlamming. Het standaard medisch getuigschrift dd. 31 mei 2012 ingevuld door dokter Sébastien Fortin vermeldt omtrent de ernst van de verlamming het volgende:

"Séquelles de poliomyélite du membre inférieur droit (importante) avec douleurs du membre inférieure gauche (l'effeuillage deviendrant inadapte)." (stuk 4, standaard medisch getuigschrift ingevuld door dokter Sébastien Fortin, dd. 31 mei 2012).

Verzoekster heeft dan ook nood aan een orthese en prothese wil zij kunnen stappen en dit voor de rest van haar leven. Zonder deze medische opvolging zou zij niet kunnen lopen en een mensonwaardig bestaan leven.

Uit objectieve informatie blijkt duidelijk dat de aandoening waaraan verzoekende partij lijdt, ernstig is.

"Poliomyelitis (polio of kinderverlamming) is een ernstige virale zenuwinfectie die gepaard gaat met een belangrijke graad van invaliditeit en sterfte en die veroorzaakt wordt door een besmetting met het poliovirus" (stuk 5, Vlaams agentschap zorg en gezondheid, Kinderverlamming,

[http://www.zorg-en-](http://www.zorg-en-gezondheid.be/Ziektes/Ziektelijst-A-Z/Kinderverlamming/)

[gezondheid.be/Ziektes/Ziektelijst-A-Z/Kinderverlamming/](http://www.zorg-en-gezondheid.be/Ziektes/Ziektelijst-A-Z/Kinderverlamming/))

"Ook onder immigranten uit (tot voor kort) endemische derdewereldlanden bevinden zich regelmatig kinderen en volwassenen met restverschijnselen van polio. Zij hebben vaak ernstige, onbehandelde vergroeiingen en hulpmiddelen als orthesen voor het lopen hebben zij niet." (stuk 6, Nolle, F., "De onderschatte gevolgen van Polio", 9 april 2003, <http://medischcontact.artsennet.nl/Nieuws-26/archief-6/Tijdschriftartikel/07985/De-onderschatte-gevolgen-van-polio.htm>)

Niettegenstaande de verwerende partij enkel een prima facie beoordeling dient uit te voeren, heeft verwerende partij wel de plicht om omzichtig en zorgvuldig te werk te gaan.

Immers, voor wat verzoekster betreft stelt het standaard medisch getuigschrift (stuk 3) dat bij de medische regularisatie werd gevoegd duidelijk dat er nood is aan een adequate medische behandeling, indien dit niet het geval zou zijn zou verzoekster niet meer in de mogelijkheid zijn om te wandelen. Verzoekster maakt gebruik van verschillende apparaten (stuk 7). Dat verzoekster regelmatig dient te worden opgevolgd blijkt bovendien ook uit het verslag van dokter B(...), waarbij aangeraden werd de huidige apparatuur te vervangen door andere (stuk 8, verslag van dokter B(...) dd. 28 september 2012). Het is duidelijk dat de gezondheidssituatie van verzoekster ernstig is en dat een adequate opvolging en behandeling noodzakelijk zijn. In het andere geval zou verzoekster een mensonwaardig bestaan leven. Door de medische regularisatieaanvraag dd. 12 juli 2012 van verzoekende partijen onontvankelijk te verklaren op grond van het feit dat uit het voorgelegde medisch attest niet zou blijken dat verzoekende partijen niet zou lijden aan medische aandoeningen die een reëel risico inhouden, blijkt dat de verwerende partij niet in alle objectiviteit alle inhoudelijke elementen die in het standaard medisch attest werden aangehaald, heeft onderzocht.

Meer nog er kan afgeleid worden dat de verwerende partij gebruik maakt van een "standaardbeslissing". Nergens worden elementen aangehaald die van toepassing zijn op de situatie van verzoekster in concreto. De werkwijze die verwerende partij hier in casu heeft toegepast strookt niet met het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur!

Verwerende partij kan dan ook, gelet op bovengaande vaststellingen, onmogelijk voorhouden dat de ziektes waar de verzoekende partijen aan lijden kennelijk niet beantwoorden aan een ernstige ziekte. De bestreden beslissing druist in tegen de bedoeling van de wetgever om ziektes, die een manifest gebrek vertonen aan ernstigheid, uit te sluiten van de mogelijkheid om een medische regularisatieaanvraag in te dienen.

Dergelijke redenering is onredelijk en in strijd met artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet. 4.3.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat motivering afdoende moet zijn.

De verwerende partij is heel summier in zijn motivering van de bestreden beslissing, een verwijzing naar de bijlage van de arts-attaché acht verwerende partij voldoende.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom de medische aandoening niet ernstig zou zijn. Er wordt evenmin aangehaald waarom verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de bij de medische regularisatieaanvraag dd. 31 mei 2012 voorgelegde medische attesten (stuk 4).

Artikel 9ter VW beschermt zieken die een reëel risico lopen voor het leven of de fysiek integriteit, of op een onmenselijk of vernederende behandeling, in het geval er geen adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling is in het land van herkomst of het buitenland waar betrokkene naar zou moeten terugkeren na afwijzing van de 9ter aanvraag.

Er dient op gewezen te worden dat de bestreden beslissing dd. 20 september 2012 GEEN enkel motivering bevat over het tweede en derde deel van de definitie van artikel 9ter: of er geen van de genoemde risico's is in het geval dat de verzoekende partijen geen adequate behandeling meer zou krijgen na terugkeer.

De arts-attaché vermeldt in zijn advies dat uit het standaard medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de vermelde pathologie geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven van de betrokkene.

"Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) dd. 31/05/2012 en de bijlage waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelt, mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor haar leven. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou zijn. "

Men laat dus na om zowel in de bestreden beslissing zelf als in het advies van de arts-attaché de redenen te vernoemen waarom de pathologie van verzoekster niet zou beantwoorden aan het eerste deel van art. 9ter, § 1 VW.

Op geen enkel moment wordt verklaard waarom de aandoening van verzoekster niet beantwoord aan de gestelde voorwaarden. Nochtans dienen de motieven in de beslissing te worden uiteengezet. Enkel motiveren dat de aandoening geen ziekte is die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit is niet voldoende.

De motivering van een beslissing moet tevens evenredig zijn met het belang ervan, de summier motivering van de bestreden beslissing staat hier dan ook in schril contrast met het belang van verzoekster. Wanneer het bestuur een discretionaire bevoegdheid heeft in het nemen van beslissingen moeten deze bovendien uitgebreider gemotiveerd worden. Een beslissing om verzoekster terug te sturen naar Irak heeft zeer verstrekkende gevolgen en verzoekster dient dan ook te kunnen weten waarom men haar aandoening als niet ernstig genoeg beschouwd.

Derhalve kan verzoekster dan ook moeilijk begrijpen waarom men haar aandoening niet als ernstig kan beschouwen, gezien het feit dat polio wel algemeen beschouwd wordt als een ernstige aandoening. In ons land is een vaccinatie voor kinderen tegen polio nog altijd verplicht juist omwille van de ernst van de ziekte en de ernst van de gevolgen ervan.

Daarenboven blijkt dat men nooit de mogelijkheid heeft onderzocht of er een adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst zelf. De bestreden beslissing dd. 20 september 2012 maakt geen vermelding van het tweede deel van art. 9ter VW.

Uit het advies van de arts-attaché blijkt dat deze het afwezig zijn van het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wegens het niet bestaan van een adequate behandeling gewoon afgeleid heeft uit zijn vaststelling dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven. Nochtans zijn dit twee aparte onderdelen die afzonderlijk dienen te worden onderzocht. Er worden nergens redenen vermeld waarom men tot de beslissing is gekomen dat geen adequate behandeling in het land van herkomst zou bestaan (RvV 29 juni 2012, nr. 83 956).

Nochtans wenst verzoekster erop te wijzen dat bij een terugkeer naar haar thuisland zij wel degelijk een mensonterend bestaan zou moeten leiden wegens het ontbreken van een adequate behandeling aldaar. Verzoekster heeft in haar aanvraag tot machtiging evenwel ruimschoots aangetoond dat er geen behandeling is in Irak, minstens voor haar in casu niet aanwendbaar. Verwerende partij heeft nagelaten hierop te antwoorden.

Ook objectieve informatie toont aan dat mensen met een handicap of met beperkingen in Irak geen enkel recht hebben.

“Iraq finally lodged the instrument of ratification of the Convention against Torture (CAT), but it had not yet acceded to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities by year s end. There was no commitment to ratify the Additional Protocol II of 1977 to the Geneva Conventions of 1949, the Statute of the International

Criminal Court (1CC)5, or a range of additional protocols to the existing human rights treaties to which Iraq is a Party. ”

(stuk 9, “Report on Human Rights in Iraq”, UN AMI Human Rights Office/OHCHR, Baghdad, mei 2012, de verzoekende partijen zetten vet)

“The preceding overview of the approaches to disability suggests that asylum seekers with disabilities remain invisible not because of their absence but because as persons with disabilities they are likely to face discrimination within their societies of origin and the host societies. It is therefore necessary to bring disability to the forefront of reflections about our own societies and those of the displaced. ”

(stuk 10, “New issues in Refugee Research: Vulnerable or invisible? Asylum seekers with disabilities in Europe; Clara Straimer: University of Oxford, november 2010, de verzoekende partijen zetten vet)

De motivering van een bestuurlijke beslissing moet de bestuurde minimaal toelaten te begrijpen waarom een bepaalde beslissing werd genomen. In casu voldoet de opgegeven motivering allesbehalve aan deze voorwaarde. Het citeren van rechtspraak in de beslissing laat niet toe om tot een ander besluit te komen (RvV 6 juli 2012, nr. 84.293).

De motivering van de beslissing door verwerende partij is onvoldoende. De materiële en formele motiveringsplicht werden ter zake geschonden.

4.4.

Het standaard medisch getuigschrift toont duidelijk aan dat verzoekende partij lijdt aan medische aandoeningen waarbij een adequate behandeling noodzakelijk is.

Verzoekster is afkomstig uit Irak. De gezondheidszorg in Irak is geheel ondermaats. Uit de in de medische regularisatieaanvraag van 12 juli 2012 geciteerde objectieve informatie blijkt meer dan genoegzaam dat de verzoekende partij in het land van herkomst niet de nodige medische zorgen zal kunnen krijgen. Er is een groot tekort aan medisch personeel, met daarnaast beperkte medische faciliteiten. De veiligheidsproblemen tasten de beschikbaarheid van medische zorg aan, waardoor er een gebrek is aan medische apparatuur en geneesmiddelen.

In de bestreden beslissing wordt geen rekening gehouden met de toestand waarin verzoekster zich zou bevinden indien zij geen behandeling en opvolging zou krijgen betreffende de prothese en orthese. Nochtans zou dit het geval zijn bij een terugkeer naar Irak, de situatie waarin verzoekster daar zou terechtkomen als gehandicapte is mensonterend. Bij een terugkeer naar het land van herkomst zullen de medische problemen alleen maar verergeren. De bestreden beslissing maakt in dit opzicht dan ook een schending van artikel 3 E.V.R.M. uit.

4.5.

Tot slot kan, gelet op voorgaande uiteenzetting, geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de verwerende partij.

Immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat de verzoekende partij lijdt aan een aandoening die ernstig is en die zonder de noodzakelijke medische behandeling een

reëel risico voor het leven van verzoekster uitmaakt. Immers, het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wegens het niet bestaan van een adequate behandeling in Irak is duidelijk aanwezig.

De beslissing van verwerende partij, om de medische regularisatie aanvraag van verzoekster, ingediend op 12 juli 2012, onontvankelijk te verklaren is dan ook niet redelijk.

De bovenstaande rechtsregels worden dan ook in de bestreden beslissing zonder meer geschonden.”

3.2 De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Betreffende de vermeende schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekers hun inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek leveren, maar dat zij er ook in slagen de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijf geven kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr, R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

- verzoekers tevens de schending aanvoeren van de materiële motiveringsplicht,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),

- wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekers de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

“Artikel 9ter §3 - 4° van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012; de in §11 vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of de geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 12.09.2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §L eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

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

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of 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) ”

In antwoord op verzoekers hun concrete kritiek, die de inhoud van de motivering betreft, laat de verwerende partij gelden dat de gemachtigde geheel terecht heeft beslist dat verzoekers hun aanvraag onontvankelijk is.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

(...)

In casu heeft de gemachtigde de medische stukken van verzoekers overgemaakt aan de arts-adviseur. opdat deze conform artikel 9ter §3, 4° van de Vreemdelingenwet een advies kan geven nopens de door verzoekers ingeroepen ziekte.

De arts-adviseur heeft het medisch getuigschrift dat verzoekers hebben voorgelegd bij hun aanvraag geëvalueerd, doch vastgesteld dat de door verzoekers ingeroepen ziekte niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9ter, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Gezien voormeld advies heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie verzoekers hun aanvraag geheel terecht en overeenkomstig artikel 9ter §3, 4° van de wet, onontvankelijk verklaard.

In zoverre verzoekers voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding middels voormelde beslissing een voorwaarde zou

toevoegen aan de wet, laat de verwerende partij gelden dat verzoekers hun beschouwingen niet kunnen worden aangenomen.

Verzoekers hebben de bepaling van artikel 9ter §3, 4° van de Vreemdelingenwet duidelijk niet goed gelezen, nu dit artikel expliciet voorschrijft dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard door de gemachtigde:

“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 ft I. eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk\

Het loutere feit dat verzoekers menen dat de bestreden beslissing het “schoolvoorbeeld is van steeds terugkomende onwil in hoofde van de verwerende partij” kan uiteraard op generlei wijze afbreuk doen aan de motieven van de bestreden beslissing. Terwijl dient te worden

opgemerkt dat de arts-adviseur ter dege heeft onderzocht of de voorgehouden aandoening kennelijk beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekers maken geenszins aannemelijk dat de arts-adviseur zich inderdaad zou beperkt hebben tot “een héél oppervlakkige prime facie toets ” van verzoekers hun medisch dossier.

Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereidende werkzaamheden van de wet dd. 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dient aan de in artikel 9ter SI van de wet omschreven ziekte een inhoud te worden» toegeschreven die conform is aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nopens artikel 3 EVRM:

"In artikel 9ter, nieuw, van de wet, wordt omwille van de rechtszekerheid een bijzondere procedure gecreëerd voor vreemdelingen die lijden aan een ziekte, waarvoor een adequate behandeling ontbreekt in het land van herkomst of verblijf waarbij het terugsturen van de vreemdeling een reëel risico inhoudt op zijn leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling in zijn land van herkomst of verblijf 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. ”

Alsook:

"(. .)wel is het zo dat een vreemdeling die geen identiteitsdocument overmaakt en evenmin aantoont dat hij in de onmogelijkheid vertoeft om het vereiste identiteitsdocument in België over te maken, niet verwijderd zal worden indien zijn medische situatie dermate ernstig is dat een verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. ”

Of nog:

“Het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM ”

(Pari. St. Kamer, DOC. 51, 2478/001, resp. pgs. 34-35, pg. 35 en pg. 36)

Volledigheidshalve merkt de verwerende partij opdat het EHRM in de zaak D. vs. The United Kingdom (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96) motiveerde 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. ”

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 waarbij het vervolgens duidelijk de principes vaststelt die het aanwendt met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen.

Ten overvloede verwijst verwerende partij naar het overzicht van rechtspraak door het Europees hof gegeven in voormeld arrest (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 « tait 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 3” ;
- 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 Von 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”.

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. <

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).

In het recente arrest *YOH-EKALE MWANJE c. BELGIË* van 20.12.2011 heeft het Europees Hof deze principes trouwens andermaal bevestigd (zie de overwegingen onder §§ 82- 85).

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)).

Verzoekers hun bewering als zou de medische aandoening wel degelijk ernstig zijn, kan aan het voorgaande geen afbreuk doen.

« Verzoekende partij betwist het motief en betoogt dat de psychische aandoeningen wel degelijk een ernstige ziekte kunnen uitmaken. Zij verwijst opnieuw naar de medische attesten die zij heeft voorgelegd. De ambtenaar-geneesheer oordeelt op basis van zijn bevindingen dat de ziekte niet beantwoordt aan artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, met name “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. ” Verzoekende partij laat na het motief te weerleggen door opnieuw te verwijzen naar de door haar voorgelegde medische attesten. Het betoog

dat beperkt is tot de stelling dat zij het niet eens is volstaat niet om de motivering in de beslissing te weerleggen. » (R.v.V. nr. 76 474 van 5 maart 2012)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht overigens 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 (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

Gelet op het advies van de arts-adviseur, kan aan de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Immigratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet worden verweten verzoekers hun aanvraag onontvankelijk te hebben verklaard.

De verwerende partij merkt tot slot op dat de bestreden beslissing afdoende in feite en in rechte met motieven werd ondersteund.

In zoverre verzoekers kritiek leveren op het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet zou gemotiveerd hebben waarom de aangehaalde medische aandoening kennelijk niet voldoet, dient te worden opgemerkt dat de gemachtigde uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: "De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden" (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Tevens dient te worden opgemerkt dat zelfs indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte- en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren is gemotiveerd (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS 27 juni 2007, nr. 172.821, e.a.).

Verzoekers kunnen uiteraard niet dienstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding verder onderzoek diende te voeren naar een adequate behandeling in het herkomstland. Verzoekers gaan er daarbij aan voorbij dat reeds werd geoordeeld door de arts-adviseur dat de ingeroepen aandoening geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van verzoekers.

"Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat zij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft. " (R.v.V. 29 juni 2012, nr. 83.956; R.v.V. 6 juli 2012 nr. 84.293)

Verzoekers slagen er dan ook niet in aannemelijk te maken dat de arts-adviseur een onderzoek diende te voeren naar de toegankelijkheid en beschikbaarheid van de medische behandeling in het land van herkomst.

In zoverre verzoekers middels de uiteenzetting bij hun enig middel een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beogen, laat de verwerende partij gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een dergelijke beoordeling niet kan maken.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan

gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers hun aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers hun concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Terwijl er geen sprake is van machtsmisbruik in hoofde van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

Verzoekers kunnen niet dienstig anders voorhouden.

Het eerste en enig middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3 In zoverre de verzoekers de schending aanvoeren van de zorgvuldigheidsplicht, dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen

op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, HELLEMANS; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad echter niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen.

Ook bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De in het middel aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur worden onderzocht in het licht van de bij de bestreden beslissing toegepaste wettelijke bepaling(en). *In casu* werd de bestreden beslissing genomen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, bepaling waarvan de verzoekers tevens de schending aanvoeren.

Deze bepaling luidt als volgt:

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

De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België.

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

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

§ 2 (...)

§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

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

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

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

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

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

§ 4 (...)

§ 5 (...)

§ 6 (...)

§ 7 (...).”

Uit de bewoordingen van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet blijkt dat dit wetsartikel van toepassing is op de volgende twee gevallen (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961):

- op een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt, of voor de fysieke integriteit van de patiënt,
- op een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

3.4 *In casu* steunt de bestreden beslissing op artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer van 12 september 2012 en stelt vast dat “de ziekte” kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet. Vervolgens stelt de bestreden beslissing: “Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.”

Uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt dat de arts-adviseur op 12 september 2012 betreffende de hem voorgelegde medische elementen een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk naar dit advies verwezen. Dit advies werd aan de verzoekers onder gesloten enveloppe en samen met de bestreden beslissing ter kennis gebracht. Het advies, dat derhalve integraal deel uitmaakt van de motivering van de thans bestreden beslissing, luidt als volgt:

“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 12.07.2012.

Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 31.05.2012 en de bijlage waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelt mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor haar leven. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

“verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat zij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft. (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 84.293)”.

Ik stel bijgevolg vast dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel.”

Zoals uiteengezet onder punt 3.3 voorziet de vreemdelingenwet dat een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in twee onderscheiden gevallen kan worden ingediend. Artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet bepaalt dat de verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard indien de ambtenaar-geneesheer in zijn 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. De verzoekers wijzen er dan ook terecht op dat artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet enkel toelaat om de aanvraag kennelijk onontvankelijk te verklaren wanneer rekening wordt gehouden met alle elementen van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet.

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat de verweerder, verwijzend naar het advies van de ambtenaar-geneesheer meent dat “uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet kan worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.” De bestreden beslissing vermeldt niets aangaande de vraag of de ziekte van de verzoekster een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. Ten overvloede merkt de Raad op dat noch de bestreden beslissing, noch het advies van de arts-adviseur dd. 12 september 2012 de precieze aard vermeldt van de medische aandoeningen.

Ook uit het hierboven geciteerde advies van de ambtenaar-geneesheer waarnaar de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst, blijkt duidelijk dat niet werd onderzocht of de ziekte van de verzoekster een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De verzoekers kunnen worden gevolgd waar zij stellen dat de bestreden beslissing geen motivering bevat aangaande het tweede deel van de definitie van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet, dit is het risico op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van gewoonlijk verblijf. De ambtenaar-geneesheer is blijkens de bewoordingen van het advies immers van oordeel dat aangezien *“verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat zij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft”*. Dergelijke redengeving kan niet als een daadwerkelijke motivering worden aanzien wat betreft het lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land van verblijf. Uit artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet kan immers niet worden afgeleid dat indien een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt derhalve *“met vastheid (kan) gesteld worden”* dat hij of zij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, te meer daar uit niets blijkt en nergens wordt gespecificeerd dat de verzoekster zou lijden aan een banale aandoening of ziekte (het staat buiten betwisting dat de verzoekster verlamd is ten gevolge van polio).

3.5 In de nota verwijst de verweerder naar de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet die inzake de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, verwijst naar de *“limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”*. De verweerder haalt een aantal arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) inzake de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen aan en slet dat de hoge drempel die het EHRM hierin hanteert ook bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De Raad wijst er op dat de rechtspraak van het EHRM in verband met de draagwijdte van artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen niet dienstig is bij de beoordeling van de voorliggende medische verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze rechtspraak doet immers geen afbreuk aan de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, bepaling die zoals vermeld onder punt 3.3 duidelijk twee afzonderlijke toepassingsgevallen omhelst.

De duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet, 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).

De Raad kan wel aannemen dat uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel is gebaseerd op concepten zoals deze worden gehanteerd door het EHRM. De bewoordingen *“reëel risico”* en *“een onmenselijke of vernederende behandeling”* van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet sluiten immers zeer nauw aan bij de bewoordingen van artikel 3 van het EVRM. Ook uit de parlementaire voorbereidingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen minstens ten dele heeft willen verbinden aan het EVRM. Echter moet worden vastgesteld dat uit artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid dat de aanvrager in elk geval moet lijden aan een ziekte die direct levensbedreigend of in een vergevorderd stadium is dan wel dat hij steeds in een kritieke gezondheidstoestand moet verkeren in de zin van de rechtspraak van artikel 3 van het EVRM.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet ontzegt aan de verweerder geenszins de mogelijkheid om ook in gevallen die niet voldoen aan de hoge drempel van de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM een verblijfsmachtiging toe te kennen. Deze ruimere appreciatiemarge impliceert dat niet kan worden volstaan met de enkele toetsing van de voorgelegde

medische elementen aan de rechtspraak van het EHRM inzake de bestaanbaarheid van de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen met artikel 3 van het EVRM.

Het betoog dat de hoge drempel voorzien in de aangehaalde rechtspraak van het EHRM bepalend is bij de toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, strookt niet met de duidelijke wettelijke bepaling ter zake. De verwijzing naar individuele arresten van het EHRM in verband met de interpretatie van artikel 3 van het EVRM bij de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen, is niet relevant voor wat betreft beslissingen over een aanvraag om machtiging tot verblijf, die immers van een verwijderingsmaatregel zijn te onderscheiden (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961). Bovendien zijn de hogere normen bepalend voor de minimale bescherming die door de lidstaten moet worden geboden en kan de verweerder niet dienstig aan een duidelijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9^{ter}, § 1 van de vreemdelingenwet, een beperktere interpretatie geven op grond van hogere rechtsnormen (*cf.* RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

Ten overvloede merkt de Raad op dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM meer betreft dan het louter beantwoorden van de vraag of de ziekte van de betrokkene direct levensbedreigend is dan wel of de betrokkene in een kritieke gezondheidstoestand verkeert. Het Hof heeft in zijn rechtspraak immers in de regel 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 in beginsel, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van 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.).

Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoening een directe -actuele -bedreiging inhoudt voor de gezondheid van de verzoekster, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand, een vergevorderd stadium van de ziekte of een ziekte die dringende maatregelen vereist zonder dewelke er een acuut levensgevaar zou kunnen zijn, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert.

3.6 De Raad is van oordeel dat de ambtenaar-geneesheer, en de verweerder met hem doordat hij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar het advies van de ambtenaar-geneesheer verwijst, door enkel te onderzoeken of de aandoening een directe bedreiging inhoudt voor het leven van de verzoekster, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand, een vergevorderd stadium van de ziekte of een ziekte die dringende maatregelen vereist zonder dewelke er een acuut levensgevaar zou kunnen zijn, zonder verder onderzoek naar of motivering omtrent de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, het bepaalde in artikel 9^{ter}, §1 *juncto* 9^{ter}, §3, 4° van de vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht miskent.

De vastgestelde onwettigheden strekken zich uit tot de bestreden beslissing, daar in deze beslissing uitdrukkelijk naar het advies van de ambtenaar-geneesheer wordt verwezen en daar ook in de bestreden beslissing zelf enkel gesteld wordt dat "*uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet kan worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit*", zonder echter te motiveren omtrent de tweede in artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet bepaalde mogelijkheid met betrekking tot het reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of verblijf.

De verweerder dan ook niet worden gevolgd waar hij kan in de nota met opmerkingen stelt dat het hem, gelet op het advies van de ambtenaar-geneesheer, niet kan worden verweten de verblijfsaanvraag onontvankelijk te hebben verklaard. De verweerder kan zich niet dienstig verschuilen achter het bedoelde advies van de ambtenaar-geneesheer. Het komt de verweerder immers toe het gestelde in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet te respecteren en zo nodig de ambtenaar-geneesheer te verzoeken om bijkomende onderzoeken te verrichten wanneer het advies niet alle mogelijkheden vervat in artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet dekt. Er anders over oordelen, zoals de verweerder in de nota lijkt aan te geven, zou overigens impliceren dat de rechtszoekende verstoken blijft van enig rechtsmiddel tegen de adviezen van de ambtenaar-geneesheer die niettemin bepalend zijn voor de beoordeling van de verblijfsaanvraag conform artikel 9ter van de vreemdelingenwet maar die, het weze gezegd, niet rechtstreeks bij de Raad aanvechtbaar zijn. Zodoende kunnen de verzoekers wel degelijk de onwettigheden waarmee het advies van de ambtenaar-geneesheer is behept, aanvoeren tegen de bestreden beslissing.

Volledigheidshalve merkt de Raad op dat de rechtspraak van de Raad waarnaar de verweerder in de nota met opmerkingen verwijst geen bindende kracht en geen precedentswaarde heeft en dat de verzoeker in zijn betoog niet dienstig kan verwijzen naar een medisch attest van 28 september 2012, dat dateert van ná de bestreden beslissing waardoor dit attest onmogelijk ter kennis kon zijn van de verweerder op het moment dat hij zijn beslissing nam.

De bestreden beslissing schendt artikel 9ter van de vreemdelingenwet alsook de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 september 2012 waarbij de aanvraag om machtiging met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig september tweeduizend dertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE