



Arrest

nr. 111 330 van 4 oktober 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 Iraakse nationaliteit te zijn, op 17 april 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 13 februari 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding 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.

Gelet op de beschikking van 17 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P.J. STAELENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 30 april 2010 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden.

1.2. Op 10 oktober 2012 nam de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Op 16 oktober 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 111 329 van 4 oktober 2013.

1.4. Op 5 januari 2013 dient verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.5. Op 13 februari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de in punt 1.4. vermelde aanvraag, onontvankelijk wordt verklaard. Verzoeker werd hiervan in kennis gesteld op 14 maart 2013.

Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

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

Reden(en):

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 11.02.2013 (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) (1)

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

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

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift (2) blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze

samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, *Yoh-Ekale Mwanje t. België*, § 86; EHRM, 2 mei 1997, *D. t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, *Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM, Decision, 7 juni 2011, *Anam t. Verenigd Koninkrijk*).

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

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

(...)

(1) EHRM, 20 december 2011, *Yoh-Ekale Mwanje t. België*, §§ 81-83 (vrij vertaald) : « (...) Het is het Hof (...) niet onbekend' zoals, zo nodig, wordt aangetoond door de medische attesten die aan de interne overheden en aan hem zijn voorgelegd' dat, zoals alle personen die HIV hebben in haar situatie, de verzoekster deze medicamenten onthouden tot gevolg zal hebben dat haar gezondheidstoestand zal verslechteren en haar leven op korte of middellange termijn in gevaar zal komen.

Het Hof heeft echter geoordeeld dat dergelijke omstandigheden niet voldoende waren om grond op te leveren tot schending van artikel 3 van het Verdrag. In voornoemde zaak N. was de Grote Kamer immers van oordeel dat « het feit dat in geval van uitzetting uit de Verdragsluitende Staat de verzoekster een aanzienlijke verslechtering in haar situatie, en, meer bepaald, een belangrijke vermindering van haar levensverwachting zou ondergaan, op zich niet voldoende is om schending van artikel 3 ten gevolge te hebben » en dat « artikel 3 de Verdragsluitende Staat niet verplicht de effecten van de ongelijkheden op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door gratis en onbeperkt gezondheidszorg te verstrekken aan alle vreemdelingen die niet het recht hebben op zijn grondgebied te verblijven. Besluiten tot het tegenovergestelde zou een te zware last leggen op de schouders van de Verdragsluitende Staten » (§ 42).

Volgens het Hof moet de zaak dus worden gekenmerkt door nog dwingender humanitaire redenen. Deze overwegingen houden hoofdzakelijk verband met de gezondheidstoestand van de betrokkenen voor de beslissing tot verwijdering wordt uitgevoerd. In arrest D. voornoemd heeft het Hof rekening gehouden met het feit dat het gehalte CD4-cellen van de verzoeker lager was dan 10, dat zijn immuunsysteem ernstige en onherstelbare schade had opgelopen en dat de prognose in zijn geval zeer ongunstig was (§§ 13 et 15), om te besluiten dat de verzoeker in een zeer kritiek stadium van zijn ziekte verkeerde en dat zijn verwijdering naar een land dat niet is uitgerust om hem de nodige behandeling te geven strijdig was met artikel 3 (§§ 51- 54).»

EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, *N. t. Verenigd Koninkrijk*, § 50 (vrij vertaald): « Het Hof aanvaardt dat de levenskwaliteit en levensverwachting van de verzoekster te lijden zouden hebben van een uitwijzing naar Oeganda. De verzoekster is echter, op dit ogenblik, niet in een kritieke toestand. De beoordeling van de snelheid waarmee haar toestand zou verergeren en van de mate waarin zij een medische behandeling zou krijgen, ondersteuning en verzorging, met inbegrip van de bijstand van naaste verwanten, bevat onvermijdelijk een zekere mate van speculatie, gelet inzonderheid op de constante evolutie van de situatie inzake de behandeling van besmetting met HIV en van aids wereldwijd. »

(2) Artikel 9ter voorziet onder andere op straffe van onontvankelijkheid dat het standaard medisch getuigschrift (SMG) dat als bijlage van het KB van 24.01.2011 werd gepubliceerd, bij de initiële aanvraag dient overmaakt te worden, en de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling moet vermelden.

Deze beoordeling door de ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde, opgelegd als ontvankelijkheidsvoorwaarde van de aanvraag via artikel 9ter, kan bijgevolg enkel gaan over het SMG - indien aanvraag > 16/02/2012: een SMG dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag - dat bij de aanvraag gevoegd werd en over de eventuele bijlagen waarnaar in dit SMG verwezen wordt, op voorwaarde dat deze een aanvulling zijn van de op het SMG vermelde inlichtingen."

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een tweede middel onder meer de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“11.2.1. De verwerende partij stelt in haar beslissing dat de aandoening van verzoekende partij geen directe bedreiging inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit.

11.2.2. Nochtans luidt artikel 9ter, §1 Vreemdelingenwet als volgt:

“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.”

Aangezien het in casu de ontvankelijkheidsfase betreft kon verwerende partij de aanvraag ex artikel 9ter Vreemdelingenwet slechts onontvankelijk verklaren indien cf. artikel 9ter, §3, 4° Vreemdelingenwet “de (...) 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.”

11.2.3. Hoewel verwerende partij erkent dat de gezondheidstoestand van verzoekende partij op korte of middellange termijn aanzienlijk zou kunnen achteruitgaan, vindt ze dat dit toch niet belet om te oordelen dat de ziekte van verzoekende partij kennelijk geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

In feite redeneert verwerende partij hier - verkeerdelijk - dat, aangezien er momenteel volgens verwerende partij geen directe bedreiging is voor de psychische en fysieke gezondheid van verzoekende partij doordat er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst, dit eveneens het risico op een onmenselijke of een vernederende behandeling uitsluit.

Verwerende partij maakt hiermee een verkeerde interpretatie van artikel 9ter Vreemdelingenwet, hetgeen reeds meermaals werd bevestigd door de Raad.

Cf. Arrest nr. 92 863 van 4 december 2012 in de zaak RvV 104 962/II:

“uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt uitdrukkelijk dat niet afzonderlijk werd nagegaan of de ziekte van de eerste verzoeker een risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De arts-adviseur is immers van oordeel dat aangezien verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt 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 waar hij verblijft. Uit artikel 9ter, g1. eerste lid van de Vreemdelingenwet kan evenwel 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 niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, te meer daar uit niets blijkt dat eerste verzoeker lijdt aan een banale aandoening of ziekte.

Verweerder kan te deze niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de

voorbereidende werken in verband met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en in essentie betogen dat de hoge drempel voorzien in de in de nota aangehaalde rechtspraak van het EHRM - d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of een zeer gevorderd stadium van de ziekte -bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hierbij wordt er immers aan voorbij gegaan dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet drie verschillende situaties beoogt (...)”

Cf. Arrest nr. 92 444 van 29 november 2012 in de zaak RvV 97 021 / II:

“Uit het administratief dossier blijkt niet dat de betrokken arts-adviseur een bijzondere expertise zou bezitten aangaande de behandeling van verzoekers aandoening in Rusland. Evenmin blijkt dat hij gecorrespondeerd zou hebben met een arts die dergelijke expertise bezit. De arts-adviseur is evenmin zelf nagegaan of er een adequate behandeling beschikbaar is voor verzoekers aandoening in diens land van herkomst (.

Cf. Arrest nr. 92 661 van 30 november 2012:

“Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld (...)

Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van 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. ”

II.2.4. Voormelde rechtspraak is duidelijk.

Nochtans stelt verwerende partij in de bestreden beslissing -flagrant in strijd met bovenstaande rechtspraak- het volgende:

“Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 11.02.2013 (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 een vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelf 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).”

De bestreden beslissing stelt met andere woorden dat een onderzoek naar de toegankelijkheid van de gezondheidszorg in Irak niet nodig is, aangezien er momenteel geen ernstig actueel gevaar zou zijn voor de gezondheid van verzoekende partij.

Aangezien de gezondheidstoestand van betrokkene nog niet kritiek zou zijn en zich nog niet in een vergevorderd stadium zou bevinden, zou er met andere woorden ook geen risico zijn op een onmenselijke en vernederende behandeling.

Bijgevolg is deze beslissing strijdig met de materiële motiveringsverplichting.

II.2.5. Nochtans is de behandelende arts van verzoekende partij een andere mening toegedaan.

Het verzoekschrift dd. 3 januari 2013 vermeldt uitdrukkelijk dat verzoekende partij ernstig ziek is, want indien er een behandeling zou uitblijven zou de aandoening resulteren in nierfalen en dus de dood van verzoekende partij. Verzoekende partij heeft zelfs een zoontje dat aan hetzelfde nierfalen gestorven is (Cf. stukken 1 en 3 aanvraag ex artikel 9ter dd. 3 januari 2013).

De thans bestreden beslissing doet het vermoeden rijzen dat het initieel verzoekschrift niet eens gelezen werd. Er staat immers uitdrukkelijk in het verzoekschrift van 3 januari 2013 dat de aandoening van de verzoekende partij van een zeer ernstige graad is.

Nochtans meent verwerende partij, zonder enig verder onderzoek naar de toegankelijkheid van de gezondheidszorg in Irak, dat dit -cf. art. 9ter, §3, 4° Vreemdelingenwet- kennelijk geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt.

11.2.6. Bovendien werd de beslissing niet volledig ingevuld. De kennisname werd niet genoteerd.

Dit is werkelijk onzorgvuldig aangezien verzoekende partij geen idee heeft wanneer haar beroepstermijn begint te lopen.

11.2.7. Verzoekende partij is dan ook van mening dat hier zowel het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 9ter Vreemdelingenwet (meer bepaald art. 9ter, § 1 en art. 9ter, §3, 4°), de materiële motiveringsverplichting en artikel 62 van de Vreemdelingenwet geschonden werden.”

3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

“In een eerste middel stelt verzoeker een schending voor van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Verzoeker stelt dat er nergens in de beslissing een woord gerept wordt over de effectieve aandoening, namelijk de 'unieke nier rechts met compensatoire volumetoename'. De beslissing zou niets meer zijn dan een standaardmotivering. Er wordt niet aangetoond waarom de ziekte geen direct gevaar voor het leven zou betekenen en waarom de ziekte niet zou voldoen aan de voorwaarden voorzien in artikel 9ter

van de vreemdelingenwet. Verzoeker verwijst naar arrest nr. 88.537 d.d. 28 september 2012 en stelt dat het een identieke situatie betreft, waarbij evenmin met een woord gerept werd over de ziekte.

In een tweede middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van de materiele motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker betoogt in essentie dat de verwerende partij een verkeerde interpretatie geeft aan artikel 9ter van de vreemdelingenwet, wat meermaals bevestigd zou zijn door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en wijst op het arrest nr. 92.863 van 4 december 2012. Volgens hem kon niet geoordeeld

worden dat een onderzoek naar de toegankelijkheid van de zorgen in Irak niet nodig is. Hij wijst erop dat de behandelende arts een andere mening was toegedaan en meent dat lijkt of het initieel verzoekschrift niet eens gelezen werd daar erin vermeld staat dat de aandoening van een zeer ernstige graad is. Vervolgens stelt hij dat de beslissing niet volledig werd ingevuld en zo geen idee heeft wanneer de beroepstermijn is beginnen lopen.

De verwerende partij behandelt beide middelen tezamen en heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

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;"

Verwerende partij heeft de eer te verwijzen naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

"Nu werd geoordeeld dat de aandoeningen van verzoeker — bij gebreke aan de vereiste ernst — kennelijk geen aandoeningen zijn in de zin van artikel 9 ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, kan verzoeker ook niet worden gevolgd waar hij aangeeft dat diende te worden gemotiveerd inzake de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst of verblijf.

De Raad wijst er verder op dat op de ambtenaar-geneesheer geen Verplichting. rust om de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst of verblijf te onderzoeken indien reeds is vastgesteld dat de aangevoerde aandoeningen niet voldoende ernstig zijn en kennelijk niet beantwoorden aan aandoeningen in de zin van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Louter ten overvloede stelt de Raad daarnaast ook vast dat verzoeker zelf op geen enkele wijze aantoon dat als gevolg van de bestreden beslissing zijn behandeling zal worden stopgezet of dat hij in zijn herkomstland geen adequate behandeling en opvang kan genieten." (RvV 19 november 2012, nr. 91.685)

In alle omstandigheden een onderzoek naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van een adequate behandeling in het land van herkomst als vereist beschouwen, zou de betekenis van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet uithollen.

Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar- geneesheer adviseerde dat de ingeroepen medische toestand, met name de in het standaard medisch getuigschrift omschreven aandoening - "De aangehaalde unieke nier en de overige aandoeningen " - geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. Hij kon vaststellen dat er geen kritieke gezondheidstoestand aan de orde is, noch sprake is van een levensbedreigend stadium van de ziekte.

Verzoeker voert geen ernstige argumenten aan waaruit zou blijken dat de ambtenaar-geneesheer zich op een onjuiste feitenvinding zou hebben gebaseerd of dat zijn advies kennelijk onredelijk zou zijn. Bovendien kan hij niet gevolgd worden in zijn kritiek volgens de welke er nergens melding werd gemaakt van zijn specifieke aandoening, daar uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat expliciet verwezen werd naar verzoekers 'unieke nier'. Verzoeker laat tevens na aan te geven in het licht van welk concreet element van het standaard medisch getuigschrift het advies van de ambtenaar-geneesheer kennelijk onredelijk zou zijn. De wet voorziet niet als zou de ambtenaar-geneesheer de verklaringen van de behandelende geneesheer op enige wijze moeten weerleggen.

De wet voor ziet dat de behandelende arts de pathologie zo nauwkeurig mogelijk omschrijft, zodanig dat de ambtenaar- geneesheer op basis van het standaard medisch getuigschrift met kennis van zaken kan adviseren of die pathologie de graad van ernst vertoont zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van vreemdelingenwet.

Met betrekking tot het theoretisch gedeelte van het betoog, heeft de verwerende partij de eer erop te wijzen dat de juridische overwegingen, die de bestreden beslissing schragen, aan verzoekers werden meegedeeld als volgt:

"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, 27 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 vergoederd, 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."

Bij artikel 9ter van de vreemdelingenwet 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 vreemdelingenwet blijkt uit de Memorie van Toelichting van de wet van 15 september 2006.

Gelet op de inhoud van de voorbereidende werken, beperkt de verzoekende partij zich, bij de interpretatie van artikel 9ter van vreemdelingenwet, 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.

Verzoeker kan geenszins worden gevolgd, waar hij meent dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet te eng zou zijn geïnterpreteerd.

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 Europese 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)" (Parl.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 9 ter 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" (Parl.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 vreemdelingenwet opteerde omwille van het belang dat hij hechtte aan de principes van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De wetgever gaf uitdrukkelijk aan dat een aanvraag ex artikel 9ter van de vreemdelingenwet 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 de wet van 15 december 1980 bestaat erin het individu 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, Ndongoya 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 geslacht wijzigende 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 bijstaan 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 mening dat de hoge drempel, zoals geformuleerd in het arrest D. tegen het Verenigd 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 2004e behoefde 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 bijzonder 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. Het Hof geeft 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 gerepatrieerd.

Vervolgens verwees het Hof naar het arrest *Karara 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)

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:

RW 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.

Het EHRM heeft meermaals en uitdrukkelijk 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.

Met zijn betoog maakt verzoeker een schending van de door hem opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur geenszins aannemelijk.

De twee middelen zijn niet ernstig."

3.3. Kernbetoog van verzoeker is dat de gemachtigde niet is nagegaan of er sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. Hij benadrukt dat artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet alleen een ziekte viseert die een reëel risico inhoudt voor het leven of voor de fysieke integriteit maar ook een ziekte viseert die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf.

3.4. 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. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

De bestreden beslissing steunt op de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet "zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012". Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

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

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

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

§ 1/1(...)

§ 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 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.

§ 4 (...)

§ 5 (...)

§ 6 (...)

§ 7 (...).

Onderzoek van de materiële motiveringsplicht vergt *in casu* onderzoek van de tevens aangevoerde schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

3.5. *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 11 februari 2013 en stelt vast dat “de ziekte” kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

3.6. Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat de ambtenaar-geneesheer op 11 februari 2013 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de voorgelegde medische aandoeningen in hoofde van verzoeker. Het advies luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 05.01.2013.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 07.11.2012 en de bijlagen waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelen, mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging betekent voor zijn leven. De aangehaalde unieke nier en de overige banale aandoeningen houden actueel geen reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene.

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

3.7. Er wordt niet betwist dat verzoeker lijdt aan een “*unieke nier rechts met compensatoire volumetoename*” waarbij sprake is van een medische levenslange behandeling, zoals blijkt uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift van 7 november 2012. Verzoeker voert aan dat een stopzetting van de behandeling zal resulteren in nierfalen, wat ook in het standaard medisch getuigschrift kan worden gelezen.

3.8. 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.

Artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet bepaalt dat de gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit de samenlezing van artikel 9ter, §1, eerste lid en artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet en uit hetgeen voorafgaat volgt dan ook dat het advies van de ambtenaar-geneesheer de redengeving moet

bevatten die de ambtenaar-geneesheer ertoe heeft gebracht te besluiten dat de voorgelegde medische elementen buiten elk van de beide toepassingsgevallen van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet vallen.

3.9. De bewoordingen van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorzien geen precieze criteria om te bepalen wanneer een ziekte een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, dan wel wanneer een ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf. Deze beoordeling wordt krachtens artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet overgelaten aan de door de minister cq. staatssecretaris aangeduide ambtenaar-geneesheer.

De verwerende partij argumenteert dat uit parlementaire voorbereidingen blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan artikel 3 van het EVRM.

De Raad benadrukt evenwel dat het betoog van de verwerende partij geen afbreuk doet aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf. De uitgebreide en talrijke verwijzingen naar individuele arresten van het EHRM in verband met de interpretatie van artikel 3 van het EVRM bij de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen, zijn 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).

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, hoe dan ook geen beletsel vormt voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals in punt 3.6. beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving (RvS 9 juni 2013, nr. 223.961)

Aldus kan uit artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet niet worden afgeleid dat de vreemdeling 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 onts zegt aan de gemachtigde bijgevolg 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 inzake de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen, een verblijfsmachtiging toe te kennen.

De ambtenaar-geneesheer, en met hem de gemachtigde, beschikt dan ook over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de ziekte van de aanvrager al dan niet leidt tot het toekennen van een verblijfsmachtiging.

Deze ruime appreciatiemarge impliceert dat ook een meer nauwgezette motiveringsplicht is geboden, waarbij niet kan worden volstaan met de enkele toetsing van de voorgelegde medische elementen aan de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM.

Een redengeving die enkel is gestoeld op het direct levensbedreigend en vergevorderd karakter van de ziekte in de zin van de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM, kan bijgevolg niet dienen als grond voor het besluit dat de voorgelegde medische elementen buiten de beide onderscheiden toepassingsgevallen van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet vallen.

Artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet bovendien tevens dat een verblijfsmachtiging kan worden toegekend indien de ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf. Dit veronderstelt dat dit aspect bekeken wordt in het geval een medische aandoening een behandeling vereist, *quod in casu*.

3.10. *In casu* kan uit het advies van de ambtenaar-geneesheer afgeleid worden dat hij van oordeel is dat de ziekte van verzoeker geen directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De ambtenaar-geneesheer vermeldt hieromtrent dat de beschreven aandoeningen geen dringende maatregelen vereisen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn. Betreffende de vraag of de ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, stelt de ambtenaar-geneesheer enkel:

“Met betrekking tot het aspect van mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst, 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.”

In de bestreden beslissing wordt nader ingegaan op de rechtspraak van het EHRM inzake de bestaanbaarheid van de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen met artikel 3 van het EVRM. Dienaangaande motiveert de gemachtigde:

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

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

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

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift (2) 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).”

3.11. Nog daargelaten de vraag of de gemachtigde van de staatssecretaris over de bevoegdheid beschikt om in de bestreden beslissing een beoordeling in het licht van artikel 3 van het EVRM door te voeren nu artikel 9ter van de vreemdelingenwet duidelijk voorziet dat “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”, merkt de Raad op dat de gemachtigde te dezen in de bestreden beslissing, gelet op het gestelde in punt 3.9. niet dienstig kan verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen.

De gemachtigde kan niet dienstig 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.

De hogere normen zijn immers enkel bepalend voor de minimale bescherming die door de lidstaten moet worden geboden. De gemachtigde kan niet dienstig aan een duidelijke wetsbepaling een beperktere interpretatie geven op grond van hogere rechtsnormen (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

3.12. De stelling van de gemachtigde dat het “*manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt*” (...) “*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.*” vindt dan ook geen steun in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Uit artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet kan immers niet afgeleid worden dat het vaststellen van 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 de betrokkene (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

3.13. Ten overvloede 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*”. De Raad merkt 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.).

Specifiek m.b.t. de beschikbaarheid van psychologische en psychiatrische behandeling in het land van herkomst zie EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, Bensaid v. Verenigd Koninkrijk, par. 32-41; EHRM 7 juni 2010, nr. 21783/08, Anam v. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 10 november 2005, nr. 14492/03, Paramsothy v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 20 januari 2004, nr. 76749/01, Meho e.a. v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, Hussein v. Zweden, par. 88-94; EHRM 20 oktober 2011, nr. 55643/09, Samina v. Zweden, par. 56-61 en EHRM 10 april 2012, nr. 60286/09, Balogun v. Verenigd Koninkrijk, par. 33 en EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 52-55 en par. 86.

Verwerende partij verwijst in haar nota naar de onontvankelijkheidsbeslissing van het Hof in de zaak Ovdienko v. Finland (EHRM 21 mei 2005, nr.1383/04) en betoogt dat het EHRM *in casu* tot deze beslissing komt zonder een concreet en toegespitst onderzoek naar de behandeling in het land van herkomst. Daargelaten de vraag of uit deze ene onontvankelijkheidsbeslissing kan worden afgeleid wat de verwerende partij eruit afleidt, stelt de Raad vast dat het hier een éénmalige zaak betreft, die daarenboven verwijst naar de algemene beginselen van de rechtspraak van het EHRM die hierboven werden besproken. Deze ene zaak houdt dus geen ommekeer in van de rechtspraak van het Hof.

Voorts wordt wat de verwerende partij afleidt uit deze ene zaak niet bevestigd door latere rechtspraak van het EHRM (zie met name EHRM 16 april 2013, nr. 17299/12, Aswat v. Verenigd Koninkrijk).

Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer en de gemachtigde door enkel te onderzoeken of de aandoening een directe -actuele- bedreiging inhoudt voor de gezondheid van de verzoeker, 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 interpreteren.

3.16. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bestreden beslissing, die enkel is gesteund op een redengeving die er volledig op gericht is de verblijfsaanvraag van de verzoeker af te toetsen aan de rechtspraak van het EHRM inzake de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen en die geen daadwerkelijke motivering bevat omtrent het lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onredelijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf, niet deugdelijk is gemotiveerd in het licht van de duidelijke bepalingen van artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet. Dienvolgens is de materiële motiveringsplicht geschonden in het licht van artikel 9^{ter}, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel en de overige middelen 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).

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 13 februari 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES