



Arrest

nr. 112 356 van 21 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 7 juni 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 april 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 september 2013.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekers dienen op 11 augustus 2011 een aanvraag in 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).

Op 4 april 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de genoemde aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekers ter kennis gebracht op 8 mei 2013 en is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 11.08.2011 bij onze diensten werd ingediend door:

K(...), R(...) geboren te Grozny op (...)

Eveneens gekend als T(...), A(...) geboren te Novo-Aidi op (...)

+ echtgenote: S(...), M(...)

Eveneens gekend als A(...), M(...)

En minderjarige kinderen: T(...), S(...)

T(...), S(...) nationaliteit: Rusland (Federatie van).

adres: (...)

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

Reden:

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d.04/04/2013 (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, §§t 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 óf 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 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, Decisiuin, 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 wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij lichten het middel als volgt toe:

“In de bestreden beslissing wordt ten onrechte beweerd dat de aanvraag onontvankelijk zou zijn omdat de ziekte van verzoeker niet zou beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van Artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging verblijf en hiervoor wordt gewezen naar het advies van de ambtenaar-geneesheer dd. 04.04.2013.

In dit advies wordt geponeerd

“De in het standaard medisch getuigschrift dd. 29.07.2011.2013 beschreven depressie houdt actueel geen reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Ook zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf kent een dergelijke aandoening zijn beloop over enkele maanden en evolueert spontaan in gunstige zin.

De behandeling van deze aandoening door middel van psychofarmaca is louter symptomatisch en dus niet essentieel. Er bestaat dus actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.”

Deze argumentatie is volledig nietszeggend in die zin dat er niet afdoende wordt verduidelijkt waarom er niet zou voldoen aan de voorwaarden zoals bepaald in de wetsbepaling terzake, weze art. 9 TER, § 1 VW.

Dit artikel bepaalt letterlijk:

(...)

Om te voldoen aan art. 9 TER, § 1 VW dient er sprake te zijn van een ziekte die:

-ofwel een reëel risico inhoudt voor het leven

-ofwel een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit

-ofwel een reëel risico inhoudt op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf

De motivering van de bestreden beslissing is totaal kaduuk, en de beslissing strijdt met het art. 9 TER VW, aangezien er in essentie enkel wordt gemotiveerd en advies wordt verstrekt in die zin dat erkent wordt dat er een PTTS aanwezig is, doch hieromtrent wordt geponeerd dat deze een gunstig verloop kent in de tijd.

Nochtans zijn de voorbeelden legio waarbij personen een psychose krijgen of dermate depressief zijn dat zij aan zelfdoding doen.

De PTSS kent in de tijd dan ook NIET ALTIJD een gunstig verloop doch VEELAL een ongunstig verloop, waarbij het eindpunt gedwongen opname of poging tot zelfdoding of nog effectieve zelfdoding betreft.

De beweringen van de arts-attache houden in dat een hele tak van de geneeskunde zomaar als overbodig wordt beschouwd, met name de psychiatrie, het volstaat immers te wachten en alles komt goed.

Dergelijke gratuite beweringen hebben geen enkele waarde gezien zij niet enkel ingaan tegen de dagdagelijkse praktijk waarbij er steeds meer psychiatrische patiënten zijn en personen die psychologische bijstand nodig hebben, en er een piek aan zelfdodingen bestaat, doch tevens geen enkele verwijzing naar de bronnen waarop de arts-attache zich meent te kunnen baseren.

Alles blijft bij eenzijdige beweringen zonder enige motivering terzake waarop deze zijn gesteund.

Tevens wordt ten onrechte al te gemakkelijk overgegaan tot de bewering dat geen sprake zo zijn van een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of land van verblijf.

De psychische problemen van verzoeker houden immers verband met de ondergane trauma in zijn geboorteland, en bij terugkeer zal er ongetwijfeld een nieuwe heropflakking zijn met alle nadelige gevolgen vandien.

Het redelijks- en zorgvuldigheidsbeginsel evenals de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat niet enkel wordt nagegaan of er sprake is van een ziekte met een onmiddellijk gevaar voor het leven, doch tevens wordt nagegaan of er geen sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit, en of nog er geen gevaar bestaat voor onmenselijke behandeling wegens afwezigheid van adequate behandeling van de ziekte in het land van herkomst/verblijf.

Dezelfde beginselen houden in dat er minstens de gangbare medische literatuur wordt gevolgd en niet zomaar gemakkelijke beweringen worden geuit als dat alles wel vanzelf geneest.

De argumentatie als zou er niet voldaan zijn aan 9 ter § 1 VW op basis van een medisch "advies" dat enkel stelt dat alles wel zal genezen ook zonder behandeling, en dit zonder dat enige bron wordt vermeld, is ten zeerste foutief en minstens in strijd met de motiveringsplicht.

Het een en ander is des te prangender aangezien verzoeker zelfs nooit werd onderzocht of ondervraagd door de arts-attache.

Verwerende partij kon er zich niet zomaar mee vergenoegen zomaar zonder bijkomende motivering/meer uitgebreid advies te stellen dat er niet voldaan is aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 9 ter § 1 VW.

De argumentatie dat er niet voldaan is aan de voorwaarden is totaal niet afdoende en ook totaal verkeerd gezien de duidelijke redactie van het art. 9 TER § 1 VW.

Ten onrechte worden bepaalde categorieën van personen die nochtans vermeld staat in de wettekst van voormeld artikel, door de bestreden beslissing zomaar uitgesloten van het toepassingsgebied van dit artikel.

Het is duidelijk dat dergelijke afwijzing wegens onontvankelijkheid zonder enige afdoende, gestoffeerde, concrete en inhoudelijk correcte motivering waarom er niet zou voldaan zijn aan bepaalde voorwaarden, getuigt van een grove onzorgvuldigheid en bovendien het redelijkheidsbeginsel schendt.

Dat de motivering van verwerende partij elke bronvermelding ontbeert en onvoldoende is.

Gezien er door verwerende partij nooit enig onderzoek is gebeurd is naar alle voorwaarden vermeld in artikel 9 TER § 1 VW, hoewel het nu juist de bedoeling moet zijn alle nuttige elementen te onderzoeken is er manifeste schending van art. 9 TER VW;

Het "onderzoek" door de arts-adviseur heeft zich beperkt tot nazicht van een medisch getuigschrift, waarbij alle navolgende medische documenten niet werden nagezien en bovendien geen enkel persoonlijk gesprek of informatievergaring is gebeurd door de arts-attache.

Deze totaal gebrekkige argumentatie met totaal gebrek aan enig afdoend onderzoek door de aangestelde arts-geneesheer heeft een beslissende invloed gehad op de uitkomst van de beslissing.

Het valt op dat het medisch advies vooral een algemene inhoud heeft die dan nog niet strookt met de werkelijkheid."

De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verzoekers achten de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de argumentatie in het advies van de arts-attache nietszeggend zou zijn. Verzoekers menen dat de PTSS niet altijd een gunstig verloop kent doch veelal een ongunstig verloop, waarbij het eindpunt gedwongen opname of poging tot zelfmoord of nog effectieve zelfdoding betreft.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde van de staatssecretaris geheel terecht heeft beslist dat verzoekers hun aanvraag onontvankelijk diende te worden verklaard.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

(...)

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

De arts-adviseur heeft het medisch getuigschrift geëvalueerd, doch vastgesteld dat de ingeroepen aandoeningen niet beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Het loutere gegeven dat verzoekers bij de aanvraag om machtiging tot verblijf een medisch attest inzake verzoeker hebben gevoegd, maakt vanzelfsprekend niet dat de aanvraag zomaar ontvankelijk en gegrond zou moeten worden verklaard. Zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-attache een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

In casu heeft de arts-adviseur als volgt geadviseerd:

"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 11.08.2011.

De in het standaard medisch getuigschrift d.d. 29.07.2011 beschreven depressie houdt actueel gem reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Ook zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf kent een dergelijke aandoening zijn beloop over enkele maanden en evolueert spontaan in gunstige zin. De behandeling van deze aandoening door middel van psychofarmaca is louter symptomatisch en dus niet essentieel. Er bestaat dus actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van 15december1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verbluf in het Rijk op grond van genoemd Artikel" (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

Deze vaststellingen volstaan om het advies, waarop de bestreden beslissing gesteund is, te ondersteunen. Met hun vage en ongestaafde beschouwing dat 'de PTSS niet altijd een gunstig verloop kent doch veelal een ongunstig verloop', tonen verzoekers niet aan dat het advies van de arts-adviseur kennelijk onredelijk zou zijn, en verzoeker wel een behandeling nodig heeft.

Evenmin kunnen verzoekers voorhouden dat de arts-adviseur de verschillende hypothesen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet heeft onderzocht; integendeel heeft de arts-adviseur vastgesteld dat de beschreven depressie actueel geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, en er actueel ook geen risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

Immers, ook zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf kent een dergelijke aandoening zijn beloop over enkele maanden en evolueert spontaan in gunstige zin, zo blijkt uit het advies. Terwijl de arts-adviseur tevens vaststelt dat de behandeling van deze aandoening door middel van psychofarmaca louter symptomatisch is en dus niet essentieel.

Gelet op voormeld advies van de arts-attache, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om het advies van de arts-attache te volgen.

Terwijl het de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, als annulatierechter, niet toekomt zich in de plaats te stellen van de arts-attache noch van de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van diens advies/beslissing, doch enkel kan nagaan of de beslissing niet kennelijk onredelijk is.

Ook verzoekers hun kritiek als zou de arts-adviseur verzoeker aan een individueel en bijkomend medisch onderzoek hebben moeten onderwerpen, mist elke juridische grondslag.

De verwerende partij verwijst andermaal naar het deugdelijk advies van de arts-adviseur, waaruit duidelijk blijkt dat de door verzoeker naar voor gebrachte medische stukken grondig werden onderzocht. Het berust bij de discretionaire bevoegdheid van de arts-adviseur om te beslissen of hij verzoeker al dan niet nog aan een bijkomend medisch onderzoek wil onderwerpen, doch in casu heeft deze dit kennelijk niet nodig geacht om tot een deugdelijke beslissing te komen.

Verzoekers beperken zich desbetreffend ook tot loutere beweringen doch tonen niet aan waarom een medisch onderzoek een ander licht werpt op de zaak.

"De bestreden beslissing steunt zich voor deze conclusie op het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, die zoals blijkt uit het administratief dossier zich heeft gesteund op het door verzoeker bijgebracht verslag van de specialist. Artikel 9ter, §1, tweede alinea voorziet dat er een advies wordt verschaft door een ambtenaar-geneesheer die zonodig de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Het is aan de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven" (R.v.V. nr. 41 432 van 7 april 2010)

"Het feit dat de verzoekster heeft aangeboden om in te gaan op iedere contactname van de ambtenaar-geneesheer, impliceert zoals de verweerder terecht opmerkt niet dat de ambtenaar-geneesheer hierop moet ingaan. " (R.v.V. nr.91.381 dd. 19.11.2012)

Uit het advies van de arts-adviseur blijkt duidelijk dat rekening werd gehouden met de medische verslagen die verzoeker heeft voorgelegd. Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

Geenszins kan een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, noch van het zorgvuldigheids- of redelijkheidsbeginsel of de materiele motiveringsplicht worden aangenomen.

De verwerende partij laat verder gelden dat in de bestreden beslissing ten overvloede nog wordt gemotiveerd dat het gebrek aan een ernstige gezondheidssituatie, conform de rechtspraak van het EHRM toelaat betrokkene uit te sluiten van het toepassingsveld van artikel 3 EVRM en artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

In zoverre verzoekers menen dat een onderzoek had moeten worden gevoerd naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst, gaan hun beschouwingen klaarblijkelijk voorbij aan de inhoud van de bestreden beslissing en het advies van de arts- adviseur zelf.

Het weze herhaald dat de arts-adviseur heeft vastgesteld dat de behandeling die verzoekster volgt, door middel van psychofarmaca louter symptomatisch is en dus niet essentieel. Terwijl de arts-adviseur tevens stelt dat 'ook zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf kerit een dergelijke aandoening zijn beloop over enkele maanden en evolueert spontaan in gunstige zin'. Door louter te poneren dat deze motieven van het advies niet kunnen worden gevolgd, tonen verzoekers niet aan dat het advies kennelijk onredelijk is.

Daarenboven wordt in de beslissing tevens gemotiveerd dat werd geoordeeld dat de ingeroepen aandoening geen graad van ernst vertoont, die noodzakelijk is opdat een machtiging tot verblijf zou kunnen worden toegekend.

Dienomtrent laat de verwerende partij gelden dat de huidige rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitgaat van een verkeerde lezing van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM. Tegen verschillende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die deze verkeerde stelling aannemen, werd dan ook cassatieberoep ingesteld door de Dienst Vreemdelingenzaken.

De overweging van de rechter in vreemdelingenzaken waarbij wordt gesteld dat 9ter, §1, eerste lid Vreemdelingenwet niet toelaat om uit een gebrek aan een ziekte die een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit betekent, dan wel het ontbreken van een ziekte die in een vergevorderd stadium is of waardoor de verzoekende partij in een kritieke toestand is, te besluiten dat men derhalve ook 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, gaat uit van een verkeerde lezing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM.

Er is geen enkel wettelijk argument voorhanden om de risico's omschreven in artikel 9ter, §1, eerste lid pas uit te sluiten indien er slechts van een banale aandoening sprake zou zijn, zoals de rechter in vreemdelingenzaken meent te kunnen voorhouden.

Verder dient te worden opgemerkt, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar rechtspraak artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op een verkeerde wijze weergeeft. Immers wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen steeds gewag gemaakt van "een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling, doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf". Hiermee voegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een voorwaarde toe aan de wet, vermits de aandoening enerzijds en de behandeling anderzijds nagenoeg onlosmakelijk met elkaar verbonden worden, terwijl om van de risico's van artikel 9ter Vreemdelingenwet te kunnen spreken volgens vaststaande EHRM-rechtspraak ook actueel reeds een levensbedreigend, vergevorderd, kritiek stadium vereist is. De Richtlijn, de wet, de parlementaire voorbereiding, de wetshistoriek en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof hebben allen onmiskenbaar de doelstelling van artikel 9ter Vreemdelingenwet als bescherming tegen schendingen van art. 3 EVRM aangegeven. Het ontstaan van medische problemen door het ontbreken van een behandeling valt niet onder het toepassingsgebied van art. 3 van het EVRM. De evolutie van aandoeningen op korte termijn valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM en werd hieruit reeds herhaaldelijk en uitdrukkelijk uitgesloten door het EHRM. De verkeerde vermelding van het causale doordat kan dan ook grote invloed hebben op de omvang van het onderzoek en de motivering. In artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wordt gebruik gemaakt van het woord "wanneer". Bijgevolg kan het bij een manifest gebrek aan een actuele kritieke medische toestand overtuigend zijn zich uit te spreken over de beschikbare behandeling om de toepassing van art. 9ter Vreemdelingenwet afdoende uit te sluiten. Het woord -wanneer maakt van het ontbreken van een behandeling, net zoals het EHRM dit toepast, een cumulatieve voorwaarde, naast het actueel levensbedreigend karakter (en het ontbreken van elke vorm van sociale hulp). Het gebruik van het woord 'wanneer' in de wet staat daar geenszins aan in de weg en de doelstelling en de tekst van de wet zijn duidelijk genoeg, wat betreft de analogie met artikel 3 EVRM en deze rechtspraak van het EHRM. Het woord doordat, dat niet in de wet staat, kan daarentegen deze draagwijdte wel veranderen, contra legem.

Daarnaast laat de Raad het in het midden of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen te worden gekoppeld aan de rechtspraak van het EHRM, doch erkent het anderzijds wel dat het "reëel risico" en "een onmenselijke of vernederende behandeling" van artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet zeer nauw aansluiten bij de bewoordingen van artikel 3 van het EVRM.

De Raad gaat hiermee volledig voorbij aan het feit dat, naast de door haar vermelde terminologische overeenstemming met art. 3 EVRM ("reëel risico " en "een onmenselijke of vernederende behandeling"), ook de begrippen reëel risico voor het leven of fysieke integriteit in 1993 in de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 werden geïntroduceerd als bescherming tegen schendingen van art. 3 EVRM en dat deze bij het invoeren van artikel 9ter Vreemdelingenwet in 2006 werden overgenomen in dit artikel. Zo kan worden vastgesteld dat de Wet van 06.05.1993 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, tezamen met de eerste vorm van subsidiaire bescherming, de begrippen leven en fysieke integriteit in de Vreemdelingenwet introduceerde.

Artikel 63/5, lid 4 en 5 van de Vreemdelingenwet werd door artikel 24, 3° van de wet van 06.05.1993 destijds als volgt gewijzigd:

"In geval van betwisting van de betwiste beslissing heeft de Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen of een van zijn adjuncten tevens uitdrukkelijk advies over de eventuele terugleiding van betrokkenen naar de grens van het land dat hij is ontvlucht en waar, volgens zijn verklaringen, zijn leven, zijn fysieke integriteit of zijn vrijheid in gevaar zou verkeren.

Wanneer de Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen of een van zijn adjuncten een beslissing waartegen een dringend beroep is ingesteld, bevestigt, vermeldt hij uitdrukkelijk of de bestreden beslissing en de maatregel tot verwijdering bedoeld in lid 1 en lid 2 uitvoerbaar zijn niettegenstaande elk hoger beroep "

Nopens voormeld artikel staat in de memorie van toelichting bij de Wet van 06.05.1993 het volgende te lezen:

"4. Conformiteit met de Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en met het Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen:

(...)

De Commissaris-generaal kan ook alle klachten die gesteund zijn op artikel 3 van de Europese Conventie behandelen (beslissing waaruit de nodige gevolgen warden getrokken) en heeft de speciale verantwoordelijkheid om de bestuursbeslissing waarbij iemands leven, fysieke integriteit of vrijheid op het spel staat aan de meest zorgvuldige en kritische toetsing te onderwerpen. De Commissaris-generaal zal de vrees die iemand koestert voor zijn leven of vrijheid aan een uitgebreid onderzoek onderwerpen (zie artikel 24 van dit ontwerp: de commissaris-generaal geeft advies over de terugleiding van de asielzoeker naar het land dat hij ontvlucht en waar, volgens zijn verklaring, zijn leven, zijn fysieke integriteit of zijn vrijheid in gevaar verkeren). "

{Pari. St., Senaat, memorie van toelichting, 1992-1993, n0555-I, p 4-5}.

De begrippen gevaar voor het leven en de fysieke integriteit" werden aldus (in een eerste vorm van subsidiaire bescherming) opgenomen in de Vreemdelingenwet, om te beantwoorden aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens meer in het bijzonder aan artikel 3 van het EVRM.

Uit de voorbereidende werken van de Vreemdelingenwet blijkt dat men op deze beginselen heeft willen voortborduren bij de omzetting van de richtlijn 2004/83/EG :

"Bij wijze van inleiding moet warden opgemerkt dat de Belgische verblijfs- en asielprocedure momenteel al een aantal indirecte mogelijkheden biedt betreffende het concept subsidiaire bescherming. De omzetting van de richtlijn noopt echter tot de invoering van een formele procedure voor subsidiaire bescherming in het Belgische rechtssysteem.

De Belgische verblijfs- en asielprocedure die heden voor een groot deel op een indirecte wijze de situaties voor subsidiaire bescherming uit de richtlijn dekken, zijn:

(...)

b. het advies over de terugleiding gegeven door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen, een onafhankelijke asielinstantie in het kader van het onderzoek van de asielaanvraag in de ontvankelijkheidsprocedure, dit conform artikel 63/5, 4de lid, van de wet van 15 december 1980.

(...)

c. de machtiging tot verblijf van langer dan drie maand op grond van artikel 9,3de lid van de wet van 15 december 1980, die openstaat voor elke vreemdeling.

(Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, p. 7-8).

Het is dan ook duidelijk de bedoeling van de wetgever in 2006 bij de invoering van art. 9ter Vreemdelingenwet met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen om de toepassing ervan volledig te verbinden aan artikel 3 EVRM. en dus niet enkel met betrekking tot de door de Raad vermelde reële risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, doch ook met betrekking tot het gevaar voor het leven en de fysieke integriteit waarbij de term "gevaar", bovendien eveneens door het concept "reële risico " voor het leven en de fysieke integriteit werd vervangen, daarbij nog duidelijker verwijzend naar art. 3 EVRM en de rechtspraak van het EHRM.

"Vreemdelingen die op zodanige wijze lijden aan een ziekte dat deze ziekte een reële risico inhoudt voor hun leven of fysieke integriteit of een reële 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)

Zie ook : *Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, p. 35 en Pari. St., Kamer, 2005- 2006, DOC 51 2478/001, p. 85.*

In haar rechtspraak bespreekt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de rechtspraak van het EHRM van naderbij, doch trekt zij hieruit opmerkelijke conclusies, die strijdig zijn met deze arresten van het EHRM, waarbij artikel 3 van het EYRM en het grote gezag van gewijsde dat aan de interpretaties in deze arresten van het EHRM wordt toegekend, miskend wordt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet vooropstelt als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld.

Hieromtrent dient echter opgemerkt te worden dat het EHRM wel degelijk stelt dat een gebrek aan een levensbedreigend, vergevorderd, kritiek stadium doorslaggevend is om de toepassing van art. 3 van het EYRM uit te sluiten.

Een actuele levensbedreiging is bijgevolg wel onontbeerlijk om binnen het toepassingsgebied van art. 3 van het EVRM te kunnen komen.

Zoals in het advies van de arts-adviseur terecht werd vermeld, blijkt immers duidelijk uit deze rechtspraak van het EHRM dat, naast het ontbreken van een behandeling in het land van herkomst en het ontbreken van sociale opvangmogelijkheden, ook de actuele gezondheidstoestand bij een uitwijzing van een ernstig zieke kritiek moet zijn alvorens art. 3 van het EVRM van toepassing kan zijn. Dit geldt des te meer sinds het standpunt van de Grote Kamer van het EHRM in het arrest N t. VK van 27 mei 2008 .

In het arrest CEDH, 20 décembre 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, §§ 81-86 stelt het EHRM dat (eigen blokletters):

"81. En l' espèce, la requérante a été diagnostiquée séropositive en 2003 alors qu'elle résidait aux Pays-Bas. Il ressort des éléments produits devant les autorités internes qu'elle a bénéficié d'un traitement ARV aux Pays-Bas, traitement qu'elle a ensuite arrêté. A ce jour, elle a développé des résistances aux médicaments qui lui avaient été prescrits en première ligne et elle a besoin d'une association de deux médicaments ARV dits de seconde ligne avec lesquels elle est traitée depuis mars 2010.

La Cour constate dans le rapport de l'ARNS (paragraphe 74, ci-dessus) que des médicaments ARV de seconde ligne sont disponibles au Cameroun, mais que leur accès est aléatoire et que, faute de ressources suffisantes et d'un suivi biologique régulier et fiable, la distribution de ces traitements demeure marginale et bénéficie à seulement 1,89 % des patients qui en ont besoin.

La Cour n'est, par ailleurs, pas sans ignorer, ainsi qu'en attestent, s'il en est besoin, les certificats médicaux produits devant les autorités internes et devant elle, que, comme toutes les personnes atteintes par le VIH dans sa situation, priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de sante et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme.

82. 82. Toutefois, la Cour a jugé que de telles circonstances n'étaient pas suffisantes pour emporter violation de l' article 3 de la Convention. Dans l' affaire N précitée, la Grande Chambre a en effet estimé que «le fait qu'en cas d'expulsion de l' Etat contractant la requérante connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l' article 3 » et que « 1'article 3 ne fait pas obligation a l' Etat contractant de pallier [les] disparités en fournissant des soins de sante gratuits et illimités a tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde pour les Etats contractants » (§ 42).

83. Selon la Cour, il faut donc que des considérations humanitaires encore plus impérieuses caractérisent l' affaire. Ces considérations tiennent principalement a l' état de sante des intéressés avant l' exécution de la décision d' éloignement. Dans l' arrêt D. précité, la Cour a tenu compte du fait que le taux de CD4 du requérant était inférieur a 10, que son système immunitaire avait subi des dommages graves et irréparables et que le pronostic a son sujet était très mauvais (§§ 13 et 15) pour conclure que le requérant était a un stade critique de sa maladie et que son éloignement vers un pays qui n'était pas équipé pour lui prodiguer les traitements nécessaires était contraire a l' article 3 (§§ 51-54). En revanche, dans l' affaire N. précitée, la Cour a constate que grâce au traitement médical dont la requérante bénéficiait au Royaume-Uni, son état de sante était stable, qu'elle n' était pas dans un état critique et qu'elle était apte a voyager (§§ 47 et 50).

Il en est de même en l'espèce. D'après l' attestation médicale de juin 2010 (paragraphe 66 ci- dessus), l' état de sante de la requérante est stabilisé grâce a l'administration des médicaments précités, son taux de CD4 est remonté et elle n' a pas développé de maladie opportuniste. Elle n' est donc pas dans un « état critique » et elle est apte a voyager.

84. La Cour avait également pris en compte dans l' affaire D. précitée la circonstance que le requérant n'avait dans son pays d'origine aucun parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui ou de lui fournir ne fut-ce qu' un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social (§ 52). En l' espèce, la Cour

constate que la présence d'un éventuel réseau social ou familial au Cameroun qui pourrait prendre la requérante en charge a son retour n'a pas été investiguée par les autorités belges. Cet aspect, relevant de la pure spéculation, ne saurait donc pas entrer en ligne de compte.

85. Eu égard à ce qui précède, la Cour ne dispose en l'espèce d'aucun motif déterminant pour s'écarter de l'approche suivie dans l'affaire N. précitée et ne peut considérer que la présente espèce soit marquée par des considérations humanitaires impérieuses comme celles qui caractérisaient l'affaire D. précitée.

En conclusion, pour la Cour, l'éloignement de la requérante vers le Cameroun n'emporterait pas de violation de l'article 3 de la Convention.

86. Vu cette conclusion et les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief de la requérante sous l'angle de l'article 2. »

Zie ook : Voor een identieke redenering zie ook nog de zaak EO c. Italie (Decision, n° 34724/10 § 34-40).

Zie ook : CEDH, Grande Chambre, 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, § 50 (eigen blokletters):

« La Cour admet que la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda. Toutefois, la requérante n'est pas, à l'heure actuelle, dans un état critique. L'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à des révolutions constantes de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier. »

Vervolgens citeert de Raad, zonder vermelding van de paragraaf uit het arrest EHRM, Grande Chambre, 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwijst hierbij blijkbaar naar § 45 van dit arrest uit een opsomming van de principes die het EHRM uit haar rechtspraak omtrent ernstig zieken distilleert:

"45. Enfin, la Cour considère que, bien que la présente requête, comme la plupart de celles citées plus haut, concerne l'expulsion d'une personne séropositive et présentant des affections liées au sida, les mêmes principes doivent s'appliquer à l'expulsion de toute personne atteinte d'une maladie physique ou mentale grave survenant naturellement, susceptible de provoquer souffrances et douleur et de réduire l'espérance de vie, et nécessitant un traitement médical spécialisé qui peut ne pas être facile à se procurer dans le pays d'origine du requérant ou qui peut y être disponible mais seulement à un prix élevé. "

"45. Finally, the Court observes that, although the present application, in common with most of those referred to above, is concerned with the expulsion of a person with an HIV and AIDS-related condition, the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious, naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduced life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost. "

Met voormelde § 45, wordt door het EHRM aangegeven dat deze principes niet enkel voor HIV/AIDS-gerelateerde aandoeningen gelden, maar ook voor elke ernstige ziekte, zowel fysiek als mentaal van aard:

"De principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysieke of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. "

Zulks wordt geenszins betwist in de bestreden beslissing of in het advies van de arts-adviseur, doch deze § 45 leert ons zeer weinig over de vraag wanneer de uitwijzing van een ernstig zieke onder toepassing van artikel 3 EVRM valt. Bovendien valt ook op dat het EHRM in deze paragraaf geenszins overweegt dat de principes ook van toepassing zijn op fysieke en mentale ziektes die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kunnen veroorzaken doordat er mogelijk geen beschikbare behandeling is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost, wat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel doet

De Raad meent uit deze overweging die stelt dat deze principes niet enkel op HIV of AIDS-gerelateerde aandoeningen van toepassing zijn niettemin te mogen besluiten, dat het EHRM geenszins heeft uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. De Raad geeft hiermee aan dat een ernstige aandoening (lees: ook zonder actuele levensbedreiging) die zonder behandeling op korte termijn kan evolueren naar acute levensbedreiging ook onder het toepassingsgebied van art. 3 EVRM zou kunnen vallen, althans dat zulks door het EHRM nog nooit uitgesloten werd.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen miskent hiermee echter dat zulks letterlijk wordt uitgesloten en dus manifest tegengesproken door de rechtspraak van het EHRM. In het arrest CEDE, 20 décembre 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, §§ 81-86 stelt het EHRM immers dat:

« La Cour n'est, par ailleurs, pas sans ignorer, ainsi qu'en attestent, s'il en est besoin, les certificats médicaux produits devant les autorités internes et devant elle, que, comme toutes les personnes atteintes par le VIH dans sa situation, priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme.

81. Toutefois, la Cour a jugé que de telles circonstances n'étaient pas suffisantes pour emporter violation de l'article 3 de la Convention. »

Of voor een identieke redenering zie ook nog de zaak EO c. Italie (Decision, n° 34724/10 § 34-40).

Het niet voorhanden zijn van behandeling in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging wordt door het EHRM systematisch als onvoldoende beschouwd voor toepassing van art. 3 EVRM en is bijgevolg, anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorhoudt, wel reeds herhaaldelijk uitgesloten uit het toepassingsgebied van art. 3 EVRM. Er dienen immers nog dwingendere humanitaire omstandigheden aanwezig te zijn die betrekking hebben op de actuele gezondheidstoestand, die kritiek moet zijn. (Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique §83 : « Selon la Cour, il faut donc que des considérations humanitaires encore plus impérieuses caractérisent l'affaire. Ces considérations tiennent principalement à l'état de santé des interesses avant l'exécution de la décision d'éloignement».) Of nog EO c. Italie (Decision, n° 34724/10 § 34-40).

Het gaat daarbij inderdaad, over de zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Het is zeer opmerkelijk dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de rechtspraak die door verzoeker wordt aangehaald, vervolgens overweegt dat de ziekte voldoende ernstig moet zijn en dat met andere woorden banale ziekten uitgesloten zijn.

De Raad heeft hiermee dus het toepassingsgebied van artikel 9ter vreemdelingenwet en art. 3 van het EVRM uitgebreid tot alle niet-banale aandoeningen, terwijl het EHRM de toepassing van dit artikel met betrekking tot ernstig zieken beperkt tot zeer ernstige ziektes in een vergevorderd of kritiek stadium, zonder enige behandelingsmogelijkheid of hulp van mensen ter plaatse. Dergelijk ruime interpretatie van de draagwijdte van art. 3 van het EVRM vindt nergens steun in het verdrag zelf noch in de rechtspraak van het EHRM of in artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorhoudt, gaat het Europees Hof niet "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".

Hierdoor wordt de indruk zelfs gewekt dat het door deze behandelings- en opvangmogelijkheden is dat een schending niet wordt weerhouden. Deze redenering is onjuist en gaat door deze onvolledigheid voorbij aan de essentie van de rechtspraak van het EHRM.

Zelfs indien het resultaat van het onderzoek van deze behandelingsmogelijkheden en sociale omvang immers niet goed is, heeft het EHRM louter wegens het ontbreken van een zeer ernstige actuele gezondheidstoestand vaak besloten dat er geen schending van art. 3 EVRM aanvaard kan worden. Sinds 1997 werd met betrekking tot de uitwijzing van een ernstig zieke dan ook niet meer tot een schending van art. 3 EVRM besloten.

Ook in het arrest van het EHRM I.K. v. AUSTRIA (Application no. 2964/12) van 28.03.2013 wordt duidelijk overwogen dat zijn gezondheidstoestand geenszins een verwijdering in de weg zou staan en dit op grond van de gezondheidstoestand alleen. Markant in deze is dat het EHRM tot een dergelijke conclusie komt zonder onderzoek van de medische faciliteiten in Rusland en evenmin werd de "social support" voor verzoeker in Rusland onderzocht. Enkel rapporten over de algemene veiligheidssituatie in de Chechen Republic werden bekeken.

Een onderzoek van de behandelingsmogelijkheden is bovendien hoe dan ook een inschatting en geen exacte wetenschap en ook een onderzoek van de sociale opvangmogelijkheden is speculatief, omdat dit vaak louter op beweringen gebaseerd is. Ook prognoses over de evolutie van een gezondheidstoestand (zonder wetenschappelijke onderbouw) van behandelende artsen, worden door het EHRM bovendien zeer vaak afgedaan als louter speculatief. (L'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à dévolution constante de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier. (EHRM, grote kamer, 21 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 50)).

De nood aan een actueel reeds vergevorderd stadium of een kritieke toestand lijkt voorts ook niet misbegrepen te zijn door de rechters van het EHRM die het niet eens zijn met het standpunt van de Grote Kamer van hun Hof en de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt eerder afgestemd op de door hun uitgedrukte afwijkende mening dan op de rechtspraak van de Grote Kamer zelf. Nochtans leggen deze rechters zich wel systematisch neer bij dit standpunt van hun Grote Kamer. In de partially concurring opinion van de rechters Tulkens, Jociene, Popovic, Karakaş, Raimondi en Pinto De Albuquerque bij het arrest Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique lijken zij, anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ook geen enkele twijfel te hebben bij het huidige standpunt van het EHRM, dat volledig aansluit bij de interpretatie van de gemachtigde van de Staatssecretaris in casu:

« 3. La Cour admet, ainsi qu'en attestent, s'il en est besoin, les certificats médicaux produits devant les autorités internes et devant elle, que, comme toutes les personnes atteintes par le VIH dans sa situation, «priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme » (paragraphe 81 de l'arrêt).

4. Elle observe toutefois que le grief de la requérante tire de l'article 3, fonde sur son état de santé et sur l'absence de traitement médical apte à soigner sa maladie dans son pays d'origine, est un grief similaire à celui que la Cour a examiné dans l'arrêt N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008 (paragraphe 80 de l'arrêt). Dans cette affaire, la Grande Chambre a dégagé des principes concernant l'expulsion des personnes gravement malades et elle a fixé le seuil de gravité de l'article 3 : « [L]e fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant la requérante connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3 » (§ 42). En d'autres termes, il faut donc des considérations humanitaires encore plus impérieuses et que la personne soit à un stade ultime de la maladie, proche de la mort, pour que l'éloignement puisse, comme dans l'arrêt D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997 qui sert de référence, emporter violation de l'article 3 de la Convention.

5. Comme il n'est pas établi que tel est le cas en l'espèce, nous nous estimons tenus, afin de préserver la sécurité juridique, de suivre l'approche de la Grande Chambre dans l'affaire N. c. Royaume-Uni.

6. Nous pensons cependant qu'un seuil de gravité aussi extrême - être quasi-mourant - est difficilement compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 3, un droit absolu qui fait partie des droits les plus fondamentaux de la Convention et qui concerne l'intégrité et la dignité de la personne. A cet égard, la différence entre une personne qui est sur son lit de mort ou dont on sait qu'elle est condamnée à bref délai nous paraît infime en termes d'humanité. Nous espérons que la Cour puisse un jour revoir sa jurisprudence sur ce point. »

Het EHRM heeft, ook volgens de eigen rechters die het er niet mee eens zijn, en anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorhoudt in de door verzoeker aangehaalde rechtspraak, blijkbaar een levensbedreigende situatie op korte termijn ten gevolge een gebrek aan behandeling, zonder dat er actueel levensgevaar is, uitgesloten.

Verzoekers voeren nog aan dat ten onrechte de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst niet werden onderzocht, opnieuw onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Betreffende de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden voor het leven of fysieke integriteit of een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient echter te worden opgemerkt, onder verwijzing naar de hoger reeds besproken rechtspraak van het EHRM, 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. Italie, 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 9ter Vreemdelingenwet is dan ook 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, zodat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om de toepassing van artikel 9 §1 en artikel 3 van het EVRM uit te sluiten. Indien geen vergevorderd, kritiek. dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoeningen blijkt, kan de betrokkene uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Wat de omvang van het onderzoek en dus ook de motiveringsplicht betreft kan worden gewezen op rechtsvergelijking met Nederland in dezelfde context: Op basis van de uitspraak van de Raad van State

van 8 november 2005 (zie ABRS 8 november 2005, nr. 200507278/1) wordt steeds in een bepaalde volgorde getoetst of er sprake kan zijn van een inwilliging. Eerst dient te worden vastgesteld of sprake is van een ongeneeslijke ziekte in een vergevorderd en direct levensbedreigend stadium. Slechts indien sprake is van een dergelijke ziekte, wordt gekeken of er in het land van herkomst behandeling mogelijk is en een sociaal vangnet aanwezig is. Deze rechtspraak werd bevestigd in de Nederlandse RvS rechtspraak van eind 2012 (nr. 201012381/1/V3 dd.4 oktober 2012).

Verzoekers hun kritiek, als zou uit de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen worden afgeleid dat de bestreden beslissing en het advies van de arts-adviseur incorrect zijn gemotiveerd, kan dan ook niet worden aangenomen.

De verwerende partij verwijst ten overvloede nog naar het arrest nr. 91.685 dd. 19 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin het voormelde wordt bevestigd:

"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 aantoonde 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."

Verzoekers kunnen geenszins worden gevolgd in hun betoog waar zij laten uitschijnen dat ook bij niet ernstige aandoeningen steeds de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling dient te worden nagegaan.

De verwerende partij wijst daarbij op (zeer recente) rechtspraak van het EHRM waaruit duidelijk blijkt dat een onderzoek van een mogelijke schending van art. 3 EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, geenszins op noodzakelijke wijze een onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst onderstelt.

In de hierboven reeds vernoemde zaak I.K. vs. Oostenrijk (Application no. 2964/12 van 28.03.2013 wordt een schending van art. 3 EVRM weerhouden bij een verwijdering naar Rusland omwille van de gevaarlijke situatie aldaar en de problemen die zijn familie daar heeft gehad, maar wordt duidelijk herhaald dat zijn gezondheidstoestand geenszins een verwijdering in de weg zou staan.

Markant in deze is dat het EHRM tot een dergelijke conclusie komt zonder onderzoek van de medische faciliteiten in Rusland. noch van de "social support" voor de vreemdeling in Rusland. Het Hof lijkt dit dus te kunnen besluiten op grond van de gezondheidstoestand alleen.

Ten overvloede merkt verwerende partij nog op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds oordeelde dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst : de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel « in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn », kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

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 de aanvraag tot verblijfsmachtiging 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 eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3 De verzoekers voeren onder meer een schending aan de materiële motiveringsplicht. De verzoekers stellen dat de argumentatie dat er niet is voldaan aan artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet op basis van een medisch advies dat stelt dat de depressie wel zal genezen ook zonder behandeling, en dit zonder dat enige bron wordt vermeld, ten eerste foutief is en minstens in strijd is met de motiveringsplicht. Zij menen tevens dat het medisch advies een opvallend algemene inhoud heeft en stellen dat die inhoud dan nog niet strookt met de werkelijkheid.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388, FOQUET; RvS 20 september 2011, nr. 215.206, VANNESTE ; RvS 5 december 2011, nr.

216.669, GLORIE). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rehtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeeling 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 beoordeeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De bestreden beslissing maakt toepassing van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet, dat op zich verwijst naar artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet.

Teneinde de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht te onderzoeken, is het dan ook aangewezen om de relevante bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in ogenschouw te nemen.

3.4 Artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zoals van kracht op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoot 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 beoordeeling 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 :

(...)

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;

(...)

§ 4. (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)

§ 7. (...)”

Aldus blijkt uit het bepaalde in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dat de beoordeeling van het in artikel 9ter, § 1 vermelde risico toekomt aan de ambtenaar-geneesheer die door de minister c.q. staatssecretaris is aangesteld (artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet) en dat de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris de aanvraag onontvankelijk verklaart indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1 die aanleiding kan geven tot het bekomen van een verblijfsmachtiging om medische redenen (artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet).

Uit het bepaalde in artikel 9ter van de vreemdelingenwet volgt dan ook dat het advies van de ambtenaar-geneesheer waarin deze vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet, beslissend is voor het onontvankelijk verklaren van de betreffende aanvraag om machtiging tot verblijf.

Indien zou blijken dat aan het advies van de ambtenaar-geneesheer een motiveringsgebrek kleeft en de aanvraag wordt onontvankelijk verklaard op basis van dit advies, dan zal het motiveringsgebrek in dit advies bijgevolg noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing houdende de onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag. De stelling van de verweerder in de nota met opmerkingen dat het niet kennelijk onredelijk is om het advies van de ambtenaar-geneesheer te volgen, kan de eventuele onwettigheid van de beslissing dan ook niet opheffen. Het is de verzoekers immers toegelaten om de onwettigheden die aan dit advies kleven aan te voeren tegen de uiteindelijk door de verweerder genomen beslissing waarbij de verblijfsaanvraag als onontvankelijk wordt geweigerd (cf. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.590, Tijs; RvS 5 juli 2007, nr. 173.201, Van Der Plaetsen; RvS 28 juni 2011, nr. 214.213, Peeters).

3.5 Uit het betoog van de verzoekers blijkt dat zij zich richten tegen het advies dat de ambtenaar-geneesheer op 4 april 2013 uitbracht in het kader van hun aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Dit advies dat zich in het administratief dossier bevindt en dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

"Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voor genoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 11.08.2011.

De in het standaard medisch getuigschrift d.d. 29.07.2011 beschreven depressie houdt actueel geen reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Ook zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf kent een dergelijke aandoening zijn beloop over enkele maanden en evolueert spontaan in gunstige zin. De behandeling van deze aandoening door middel van psychofarmaca is louter symptomatisch en dus niet essentieel. Er bestaat dus actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter 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."

In de bestreden beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf als onontvankelijk wordt afgewezen, verwijst de gemachtigde van de staatssecretaris uitdrukkelijk naar het hierboven geciteerde advies van 4 april 2013. Aldus strekken de motieven van de bestreden beslissing zich uit tot de inhoud van dit advies.

In het licht van de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, dient dan ook te worden nagegaan of er voldoende feitelijke gronden bestaan voor de vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer en of er op grond van zijn vaststellingen al dan niet in redelijkheid kon worden besloten dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet.

Uit het bepaalde in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet volgt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen van toepassing is op twee onderscheiden gevallen, met name:

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

Uit de inhoud van het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat beide toepassingsgevallen in rekening werden genomen. Het advies van de ambtenaar-geneesheer valt immers uiteen in twee delen. Enerzijds wordt geoordeeld dat de in het standaard medisch attest beschreven depressie actueel geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van de verzoeker. Dit onderdeel slaat op de eerste toepassingsgeval zoals bepaald in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Anderzijds wordt geoordeeld dat voor de aandoening waaraan de verzoeker lijdt geen behandeling nodig is, zodat er geen actueel risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling

wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of verblijf. Dit onderdeel slaat op het tweede toepassingsgeval. De verzoekers richten zich thans tot dit tweede onderdeel van het advies, met name waar de ambtenaar-geneesheer stelt dat *“een dergelijke aandoening”*, hiermee ontegensprekelijk doelend op een depressie, ook zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf zijn beloop kent over enkele maanden en spontaan evolueert in gunstige zin.

De Raad stelt samen met de verzoekers vast dat de ambtenaar-geneesheer te dezen in algemene termen oordeelt dat een depressie binnen enkele maanden spontaan evolueert in gunstige zin. De ambtenaar-geneesheer heeft het immers in het algemeen over *“een dergelijke aandoening”* en niet specifiek over de aandoening waaraan de verzoeker blijkens het door hem voorgelegde medisch attest lijdt. In zijn advies verwijst de ambtenaar-geneesheer naar het standaard medisch getuigschrift van 29 juli 2011 waarin de verzoeker wordt gediagnosticeerd met een *“ernstige depressie”* (zie administratief dossier, medisch attest d.d. 29 juli 2011, Dr. psychiater S.). De ambtenaar-geneesheer is, wat het tweede toepassingsgeval van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet betreft, van oordeel dat een *“dergelijke aandoening”* binnen enkele maanden spontaan, zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf, evolueert in gunstige zin. De ambtenaar-geneesheer bevestigt vervolgens dat een behandeling niet essentieel, d.i. niet noodzakelijk, is. Met betrekking tot zijn oordeel beperkt de ambtenaar-geneesheer zich echter tot het verwijzen naar het bedoelde medisch attest van 29 juli 2011, attest dat echter geen enkele feitelijke grondslag biedt voor de stelling dat een depressie, laat staan de depressie waaraan de verzoeker concreet lijdt, zonder behandeling spontaan zal evolueren in gunstige zin. In tegendeel wordt in dit attest door de behandelende geneesheer, die blijkens de stukken van het administratief dossier psychiater is, onder meer duidelijk gesteld dat het om ernstige depressie gaat, dat behandeling noodzakelijk is, dat de voorziene duur van deze behandeling onbepaald is en dat er een specifieke nood is aan psychiatrische follow-up. In het advies wordt, naast de verwijzing naar het attest van 29 juli 2011, geen enkel ander feitelijk element aangereikt voor het oordeel dat de vooropgestelde behandeling niet noodzakelijk is en de depressie binnen enkele maanden en zonder behandeling spontaan zal evolueren in positieve zin. Ook het administratief dossier bevat geen feitelijke elementen die dit oordeel, in weerwil van de bevindingen van de behandelend geneesheer-specialist, ondersteunen. De ambtenaar-geneesheer kon dan ook niet, zonder bijkomende motivering of bijkomende vaststellingen, oordelen dat de depressie waaraan de verzoeker lijdt en die is geattesteerd in het standaard medisch getuigschrift van 29 juli 2011, geen behandeling vergt zodat er geen risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst. Hoewel de ambtenaar-geneesheer bij het beoordelen van het in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet genoemde risico over een beoordelingsbevoegdheid beschikt en de Raad zich wat deze beoordeling betreft niet in de plaats van de ambtenaar-geneesheer kan stellen, moet uit het advies van deze ambtenaar-geneesheer of minstens uit de stukken van het administratief dossier wel blijken waarom de door een geneesheer-specialist noodzakelijk geachte behandeling zoals die blijkt uit het voorgelegde standaard medisch getuigschrift, als niet essentieel en louter symptomatisch wordt beoordeeld en deze of gene depressie spontaan, zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf, evolueert in gunstige zin. Nu een voldoende feitelijke grondslag *in casu* ontbreekt, dient op dit punt bijgevolg een schending van de materiële motiveringsplicht te worden vastgesteld.

Nu vast staat dat het advies van de ambtenaar-geneesheer van 4 april 2013 is behept met een schending van de materiële motiveringsplicht, dient de bestreden beslissing die op dit advies steunt en waarvan dit advies deel uitmaakt te worden vernietigd. Immers is dit advies, gelet op het bepaalde in artikel 9ter van de vreemdelingenwet en zoals hoger uiteengezet onder punt 3.4, beslissend voor het onontvankelijk verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekers. Het verweer in de nota met opmerkingen dat het *“gelet op voormeld advies van de arts-attache, [...] niet kennelijk onredelijk [is] van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om het advies van de arts-attache te volgen”* gaat uit van de verkeerde veronderstelling dat er bij het onontvankelijk verklaren van een medische verblijfsaanvraag enkel een motiveringsplicht zou bestaan in hoofde van de staatssecretaris of zijn gemachtigde. Wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris uitdrukkelijk verwijst naar een advies van de ambtenaar-geneesheer, uitgebracht volgens een daartoe wettelijk voorziene adviesprocedure, dan maken de motieven van dergelijk advies deel uit van de onontvankelijkheidsbeslissing en zal ook bij de totstandkoming van dit advies moeten worden voldaan aan de motiveringsplicht. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert dan ook niet dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten.

De bijkomende motivering die de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing voorziet omtrent de vraag of de aandoening van de verzoeker een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of verblijf en de internationale rechtspraak waarnaar hij verwijst, kan de vastgestelde onwettigheid niet opheffen. 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, § 1, vijfde lid 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 verweerder te dezen in de bestreden beslissing alsook in de nota met opmerkingen niet dienstig kan verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM inzake de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen. De verweerder kan niet 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 het dient te gaan om een zeer gevorderd stadium van de ziekte – bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, aangezien dit geen afbreuk kan doen aan een duidelijke wetsbepaling die twee verschillende situaties beoogt. De 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 bovendien 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 hogere normen zijn bepalend voor de minimale bescherming die door de lidstaten moet worden geboden. De verweerder kan niet dienstig aan een duidelijke wetsbepaling een beperktere interpretatie geven op grond van hogere rechtsnormen (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

Tot slot valt ook niet in te zien hoe de kritiek in de nota met opmerkingen op de huidige rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en waarbij beweerd wordt dat de Raad uitgaat van een minderheidsvisie van een aantal rechters bij het Europees Hof van de Rechten van de Mens, dienstig kan zijn in het kader van het wettigheidsonderzoek van de thans bestreden beslissing waarbij, zoals gezegd, niet de verwijdering van de verzoekers aan de orde is maar enkel de weigeringsbeslissing inzake hun verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Van deze beslissing is reeds vastgesteld dat zij steunt op een beslissend advies waarin zonder voldoende feitelijke grondslag, is geoordeeld dat de ziekte van de verzoeker *in casu* niet beantwoordt aan het tweede in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet voorziene toepassingsgeval.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 april 2013 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. DE GROOTE