



Arrest

nr. 115 682 van 13 december 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Soedanese nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 25 juli 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van 25 juli 2013 genomen voor de tweede verzoekende partij houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 6 november 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 juni 2013 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 25 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 18.06.2013 bij onze diensten werd ingediend door:

A. M. A., A. (R.R.: ...)

geboren te Madani op (...)1985

J. I. A.

geboren op (...)1978

en kind J. I. A. J. geboren op (...)2011

nationaliteit Soedan

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(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. 15.7.2013 (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 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 wordt 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.

82. 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).

83. 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.”

Op 25 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. In casu is het beroep enkel ingediend tegen het bevel om het grondgebied te verlaten genomen voor tweede verzoekster en haar kind. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van D. K., gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

A. M. A., A. geboren te Madani op (...)1985, nationaliteit Soedan

En minderjarig kind

J. I. A. geboren op (...)2011

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië 1 , tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven2.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

o 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid wegens een gebrek aan belang voor wat het beroep betreft tegen de tweede bestreden beslissing van 25 juli 2013 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, genomen voor tweede verzoekster. Verwerende partij wijst erop dat de beslissing is genomen bij toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de minister *c.q.* de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet meer over een discretionaire bevoegdheid beschikt wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient toegepast te worden. Daaruit volgt dat verzoekende partij geen nuttig effect kan sorteren bij de gevorderde nietigverklaring van het bevel, gezien de minister of zijn gemachtigde in dat geval niets anders vermag dan een nieuw bevel af te geven.

2.2 Ter terechtzitting verwijst verzoeksters raadsman naar de uiteenzetting in het verzoekschrift.

2.3 De Raad wijst er op dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet slechts beroepen voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend.

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037).

Opdat verzoekster een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven."

Bijgevolg beschikt de minister *c.q.* de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet meer over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient te worden toegepast.

In casu werd het bestreden bevel genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. In het voorliggend geval verblijft verzoekster langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of zij slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Deze vaststelling van de verwerende partij is volgens de Raad voldoende om tot de bestreden beslissing te komen en wordt door verzoekster niet betwist. Verwerende partij zal, gezien de gebonden bevoegdheid, derhalve bij een gebeurlijke vernietiging van het bestreden bevel niet anders kunnen doen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn, een bevel om het grondgebied te verlaten, te verstrekken. Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan verzoekster in principe dan ook geen voordeel opleveren.

Het betoog van de verzoekster waarbij zij de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht kan geen afbreuk doen aan het hoger gestelde.

Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het gegeven dat de verwerende partij in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van een bepaling van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

De Raad stelt vast dat verzoekster in haar verzoekschrift tegen de tweede bestreden beslissing de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM. Een behandeling van het middel in zoverre deze op voornoemde grief is gesteund, dringt zich dan ook op.

Verzoekster betoogt dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de ernstige gezondheidstoestand van haar minderjarige zoon en de ontoereikende behandeling in haar land van herkomst. Gelet op de ernstige gezondheidstoestand van haar zoon en de ontoereikende behandeling in haar land van herkomst heeft verwerende partij dan ook in strijd met artikel 3 van het EVRM het bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Gelet op de afwezigheid van een dergelijk onderzoek moet worden aangenomen dat het voor verzoekster en haar zoon dan ook onmogelijk is om terug te keren.

Voor zover verzoekster verwijst naar onderdelen van het eerste middel die ontwikkeld werden ten opzichte van de eerste bestreden beslissing, dient erop gewezen te worden dat het bestreden bevel ertoe strekt verzoeksters en haar zoons illegale verblijfssituatie vast te stellen. Zij werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Zij steunt op andere juridische en feitelijke vaststellingen dan de beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk wordt verklaard. Verzoekster kan dan ook niet dienstig verwijzen naar de onderdelen van de middelen die zij ontwikkeld heeft m.b.t. de eerste bestreden beslissing. Zelfs indien de beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd en de ingediende regularisatie-aanvraag terug 'open' valt, verandert dit op zich niets aan de illegale verblijfsstatus van verzoekster en haar zoon, die verzoekster overigens niet betwist.

Dienaangaande dient de Raad op te merken dat het bestreden bevel getroffen werd conform het model van de bijlage 13 bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Het volstaat dat een bevel om het grondgebied te verlaten de juridische en feitelijke vaststellingen bevat waarop ze gebaseerd is, *quod in casu*. Het dient niet te verwijzen naar, noch te motiveren aangaande een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen die het voorwerp is van een afzonderlijke beslissing, noch dient zij daarvan deel uit te maken. Het indienen van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op verzoeksters en haar zoons illegale verblijfssituatie.

Het loutere feit dat een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen als onontvankelijk werd afgewezen, ook al is dit op onterechte wijze geschied, laat op zich niet toe te besluiten dat er ook een gezondheidsproblematiek aanwezig is die ingevolge de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten in dusdanige mate zou worden beïnvloed dat kan worden besloten tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM.

In casu, waar de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM verbonden is met de medische situatie van verzoeksters zoon, wijst de Raad er op dat een eenvoudige vrees voor een schending van

het leven of de fysieke integriteit of voor een onmenselijke of vernederende behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Met betrekking tot vreemdelingen die zich beroepen op hun medische toestand en het gebrek aan medische en sociale zorg in het land van terugkeer om hun verwijdering tegen te houden, oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat enkel *“in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*, een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde kan zijn (EHRM 27 mei 2008, N. v. Verenigd Koninkrijk, § 42). Het is aan verzoekster om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij terugkeer naar haar land van herkomst zal worden blootgesteld aan een dergelijk reëel risico (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). De verzoekster laat evenwel na in haar verzoekschrift aan te geven of te concretiseren welke de zeer uitzonderlijke humanitaire omstandigheden zouden zijn die pleiten tegen de afgifte van het bestreden bevel.

Bovendien kan in de voorbereidende werken bij (oud) artikel 9ter van de vreemdelingenwet het volgende gelezen worden: *“(…) het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM. (...)”* (Gedr.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36).

Hieruit kan worden afgeleid dat indien verwerende partij in de huidige fase van de procedure verzoekster op gedwongen wijze zou wensen te verwijderen, artikel 3 van het EVRM vereist dat zij verzoeksters medische situatie in zijn geheel dient te hebben onderzocht (cf. CE. 29 oktober 2010, nr. 208.586: *“qu'en revanche il appartiendra à l'autorité, conformément aux travaux préparatoires précités, d'examiner la situation médicale de l'étranger avant de procéder à son éloignement forcé; (...)”*). In casu blijkt echter nergens uit dat verwerende partij het bestreden bevel op een gedwongen wijze zal uitvoeren of dergelijke maatregelen plant. De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling die zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt, vormt op zich geen schending van artikel 3 van het EVRM. Voorts staat het verzoekster vrij om aan de verwerende partij, gelet op de medische situatie van haar zoon, een verlenging van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten aan te vragen.

De Raad stelt bijgevolg vast dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden aangenomen.

De door verweerder opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan het rechtens vereist belang dient te worden aangenomen.

3. Onderzoek van het beroep voor wat betreft de eerste bestreden beslissing

3.1 In het eerste en enige middel gericht tegen de eerste bestreden beslissing, voeren verzoekers de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekers voeren tevens een manifeste beoordelingsfout aan.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“1.

Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid en met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen.

Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

Op grond van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet dient de aangewezen ambtenaar-geneesheer o.m. de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst te onderzoeken en vervolgens daaromtrent advies te verlenen aan de gemachtigde van verwerende partij.

Artikel 9 ter, §1 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) luidt als volgt: “De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig §2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of

een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

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

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige (en recente)² 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)² vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

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

2.

In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij voorhoudt, is de gezondheidstoestand van de minderjarige zoon van verzoekers thans overigens weldegelijk kritiek, aangezien stopzetten van behandeling ondenkbaar is voor de behandelende geneesheer. In dat geval wordt een verergering van de symptomen verwacht. Bovendien loopt hij bij terugkeer naar het land van herkomst het reële risico op infectie van levensbedreigende ziektes (omwille van de chronisch lage immuniteit).

Ten onrechte werd door verwerende partij dan ook gesteld dat betrokkene niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar fysieke integriteit. Zulks is in strijd met de vaststellingen van de behandelende geneesheer daar er ondermeer sprake is van een chronisch lage immuniteit, waardoor het risico's op infecties erg groot is. De bewering van de ambtenaar-geneesheer dat zulks geen behandeling behoeft, wordt op geen enkele wetenschappelijk verantwoorde wijze ondersteund en is in strijd met de vaststellingen van de behandelende geneesheer die in het medisch getuigschrift dd. 04.06.2013 uitdrukkelijk stelt dat bij de minste infectie of koorts de minderjarige zoon van verzoekers moet worden opgenomen in het ziekenhuis. Dit risico is erg groot in het land van herkomst, terwijl hij aldaar geen afdoende medische verzorging kan krijgen (cf. verzoekschrift 9ter dd. 18.06.2013).

Aldus is de materiële motiveringsplicht, minstens het redelijkheidsbeginsel geschonden.

3.

In tegenstelling tot de bewering van verwerende partij, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM bovendien duidelijk dat steeds (zelfs wanneer zou worden aangenomen dat de medisch aandoeningen als dusdanig niet op korte termijn een directe bedreiging zou vormen voor het leven of de fysieke integriteit) de beschikbaarheid en (financiële) toegankelijkheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst dient te worden nagegaan, hetgeen verwerende partij in casu weigert te doen.

Niettegenstaande het EHRM tot op 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 evenwel het voorhanden zijn van een actuele directe bedreiging voor het leven of de fysieke integriteit (in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte) niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld (zie in het arrest van de Raad voor Vreemdelingen nr. 92.661, 30 november 2012). In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer van het EHRM welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren "the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost" (de principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke person die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysische of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst. Dit laatste werd door verzoekers in hun verzoekschrift tot verblijfsmachtiging om medische redenen ook opgeworpen.

Aldus heeft het Hof geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit

de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen waarnaar ook verwerende partij verwijst, blijkt dat het Hof bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de aandoening actueel in een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium dient te zijn.

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". Hierbij moet uiteraard vaststaan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft opdat deze aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, doch deze dient niet 'uitermate kritiek' te zijn. In casu kan evenwel niet worden ontkend dat er sprake is van een voldoende ernst. Verwezen kan worden naar het medisch getuigschrift van Dr. A.-N., zoals gevoegd aan het verzoekschrift tot medische regularisatie.

Bij het beoordelen of er sprake is van een schending van artikel 3 van het EVRM weegt het Hof dan ook steeds het volgende af: de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen en indien hierover gegevens bekend zijn, wordt ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst en of er sprake is van een kritieke of vergevorderde gezondheidstoestand.

In onderhavige zaak had verwerende partij enkel oog voor de kritieke of vergevorderde gezondheidstoestand van de minderjarige zoon van verzoekers.

Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM betreft nochtans meer dan het louter beantwoorden van de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Het EHRM heeft oog voor alle omstandigheden die een aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst. Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM. Aldus motiveert het Hof in haar arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling thans zich 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. Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, sec. 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.).

In casu hebben verzoekers in hun verzoekschrift tot verblijfsmachtiging om medische redenen aangetoond in welke staat de gezondheidszorg in hun land van herkomst verkeerd en welke (desastreuze) gevolgen zulks heeft op de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst. Door enkel te stellen dat de aandoening geen directe bedreiging kan vormen voor het leven of de fysieke integriteit van de zoon van verzoekers, in de zin dat er sprake zou moeten zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte (*quod non*), zonder evenwel verder onderzoek te voeren naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, heeft verwerende partij de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM, sowieso te beperkend geïnterpreteerd (schending van artikel 3 EVRM én schending van de motiveringsplicht).

Zie ook de redenering in het arrest van de RvV 92.661, 30 november 2012. Verzoekers verwijzen naar dit arrest en hebben de redenering dienaangaande eigen gemaakt; aangezien zulks ook in onderhavige zaak kan worden toegepast.

Een vernietiging van de bestreden beslissing is dan ook om deze reden op zijn plaats.

4.

Niet alleen in de rechtspraak van het EHRM, doch ook uit een lezing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de ambtenaar-geneesheer de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de betrokken vreemdeling verblijft, dient te beoordelen.

In het advies dd. 15.07.2013 van de ambtenaar-geneesheer die naar aanleiding van de aanvraag om verblijfsmachtiging werd aangeduid door de gemachtigde van de Staatssecretaris, aangaande de medische aandoeningen van verzoekster, blijkt evenwel dat een dergelijke toegankelijkheidsonderzoek niet is gebeurd. Er werd door deze geneesheer enkel gesteld dat de medische aandoening van verzoekster geen directe bedreiging zou zijn voor het leven van de minderjarige zoon van verzoekers, in die zin dat er geen sprake zou zijn van een kritieke gezondheidstoestand of van een ver gevorderde stadium van de ziekte.

*Door geen beoordeling te geven omtrent de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst, schendt de bestreden beslissing voormeld artikel 9ter, §1, laatste lid van de vreemdelingenwet, minstens is er sprake van een schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, nu in het verzoekschrift tot verblijfsmachtiging werd opgeworpen dat zij geen afdoende medische opvolging in hun land van herkomst kunnen genieten.
Dat verwerende partij dan ook ten onrechte de aanvraag als onontvankelijk heeft afgewezen.”*

3.2 Verzoekers betogen dat de gezondheidstoestand van hun zoon wel degelijk kritiek is aangezien het stopzetten van de behandeling ondenkbaar is voor de behandelende geneesheer. Bovendien loopt hun zoon bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico op infectie van levensbedreigende ziektes omwille van de chronisch lage immuniteit. De bewering van verwerende partij dat hun zoon niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn fysieke integriteit is in strijd met de vaststellingen van de behandelende arts daar er sprake is van een chronisch lage immuniteit. Dat zulks geen behandeling zou behoeven, is ook in strijd met de verklaringen van de behandelende geneesheer in het medisch getuigschrift van 4 juni 2013.

Om de hierboven geciteerde onderdelen van het middel te onderzoeken is het essentieel dat de Raad beschikt over het standaard medisch getuigschrift van 4 juni 2013 en de medische stukken in bijlage van de aanvraag van 18 juni 2013 gevoegd. Controle van het administratief dossier leert dat de verwerende partij deze gegevens niet ter beschikking heeft gesteld van de Raad. Bijgevolg kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier afgeleid worden waarop de oordeelsvorming van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris is gegrond. Evenmin kan er worden nagegaan of de administratie uit de inlichtingen waarover zij beweerde te beschikken wel de juiste conclusie getrokken heeft. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

Bijgevolg dient de eerste bestreden beslissing vernietigd te worden.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor wat de tweede bestreden beslissing betreft. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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 25 juli 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing betreffende de in artikel 1 vermelde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de beslissing van 25 juli 2013 genomen voor de tweede verzoekende partij houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, worden verworpen.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN