

Arrest

nr. 118 078 van 30 januari 2014
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 Russische nationaliteit te zijn, op 22 juli 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen enerzijds van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 juni 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en anderzijds van de beslissing van 3 juni 2013 houdende bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing houdende inreisverbod.

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 9 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 november 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 I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

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

Nadat een eerdere beslissing inzake de voornoemde aanvraag door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd vernietigd bij arrest nr. 99.764 van 26 maart 2013,

neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) op 3 juni 2013 een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die aan de verzoekster werd ter kennis gebracht op 21 juni 2013 en die als volgt is gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 09.07.2012 met actualisatie d.d. 15.09.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

U(...), T(...)

(...)

wettelijke vertegenwoordiger van:

I(...), K(...)

+ meerderjarige zoon:

E(...), A(...)

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.

Artikel §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.

Er worden medische elementen ingeroepen voor U(...), T(...). Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 03.06.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonderwelke 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 haar land van herkomst of het land waar zij 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 haar levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM met 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, Décision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

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

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

Uit de voorgelegd standaard medisch getuigschriften blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft. 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, Décision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM, Décision, 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."

Op 3 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot inreisverbod. Dit zijn de tweede en de derde bestreden beslissing. Ook deze beslissingen werden aan de verzoekster ter kennis gebracht op 21 juni 2013.

De tweede bestreden beslissing, het jegens de verzoekster getroffen bevel om het grondgebied te verlaten, is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van de beslissing van attaché J(...) V(...) d(...) B(...),t, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

U(...), T(...) + minderjarige dochter I(...), K(...)

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 07 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 Tsjechoë1, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

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

2° zij 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: Op 25.04.2013 werd door het CGVS een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

Met toepassing van artikel 74/14, §3, van de wet van 15 december 1980:

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 02.05.2013, ter kennis gebracht op 03.05.2013."

De derde bestreden beslissing, het aan de verzoekster opgelegde inreisverbod, bevat de volgende motieven:

"Inreisverboden

In uitvoering van artikel 74/11, §1, eerste lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar in volgende gevallen:

2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan: betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 02.05.2013, ter kennis gebracht op 03.05.2013."

2. Over de rechtspleging

2.1 De tweede verzoeker, de heer E(...) A(...) heeft bij aangetekend schrijven van 7 augustus 2013 uitdrukkelijk afstand gedaan van het onderhavige beroep. Er zijn geen redenen om zich tegen deze afstand te verzetten.

Tengevolge de afstand dient te worden aangenomen dat het beroep enkel door de eerste verzoekster, mevrouw U(...) T(...) (hierna: de verzoekster) is ingediend.

2.2 Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat voor onderhavig beroep de kosteloze rechtspleging geldt en niet kan worden ingegaan op de vraag van de verweerder om de kosten van het geding ten laste van de verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid – ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod

In de nota met opmerkingen wordt een exceptie van niet-ontvankelijkheid uiteengezet met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, die is het op 3 juni 2013 jegens de verzoekster getroffen bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerder verschaft de volgende toelichting:

“Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.

Verzoeker ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep, in zoverre dit tevens gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, betekend middels een bijlage 13sexies.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

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 (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“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.” (eigen vetschrift en onderlijning).

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoekende partij te betekenen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoeker een schending op van artikel 3 EVRM, doch uit de bespreking van het eerste middel tot nietigverklaring blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verwerende partij besluit dan ook dat de verzoekende partij haar vordering tot schorsing en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, in die mate dat het tevens gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, betekend middels een bijlage 13sexies.”

De ontvankelijkheid van het beroep is een zaak die de Raad desnoods ambtshalve dient te onderzoeken.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden 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 voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel 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 (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 116-117).

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 zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekster gegriefd is door de bestreden rechtshandelingen en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissingen moet aan de 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 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 termijn te verlaten afgeven.”

In casu werd de tweede bestreden beslissing d.d. 3 juni 2013 genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn of dat zij er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden. Er wordt verwezen naar de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 25 april 2013 waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster werden geweigerd. De verzoekster weerlegt deze vaststellingen geenszins met de vage bewering *“dat de asielaanvraag van de verzoekers nog lopende is”*.

Waar de verzoekster in het derde middel oppert dat het bevel om het grondgebied te verlaten moet worden vernietigd om dezelfde reden als uiteengezet ten aanzien van de eerste bestreden beslissing dient erop te worden gewezen dat de tweede bestreden beslissing ertoe strekt verzoeksters illegale verblijfssituatie vast te stellen. Deze beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en steunt op andere juridische en feitelijke vaststellingen dan de beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk wordt verklaard. De verzoekster kan dan ook niet dienstig verwijzen naar het middel ontwikkeld ten aanzien van de eerste bestreden beslissing.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermag de staatssecretaris of zijn gemachtigde bijgevolg niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, opnieuw de verzoekster het bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan de verzoekster geen nut opleveren.

Ter terechtzitting gevraagd om het belang toe te lichten, beperkt de verzoekende partij er zich toe te verwijzen naar het verzoekschrift. De verzoekende partij laat dus, niettegenstaande de relevante elementen op grond waarvan het belang door de verweerder in twijfel wordt getrokken, na het belang te actualiseren.

Waar de verzoekster in het voorliggende verzoekschrift slechts de vage bewering huldigt dat zij een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft aangezien zij ingevolge de kwestieuze beslissing thans dreigt het land uitgezet te worden en bij afwezigheid op het Belgisch grondgebied de procedure automatisch wordt afgewezen bij gebrek aan belang en waar ter terechtzitting niet wordt ingegaan op de argumenten van de verweerder, maakt de verzoekster in het licht van het voorafgaande, niet aannemelijk dat de vernietiging van de tweede bestreden beslissing haar tot voordeel kan strekken. De Raad wijst er op dat een eventuele vernietiging er enkel toe kan leiden dat de verweerder opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert op grond van de illegale verblijfssituatie van de verzoekster waaraan de eventuele vernietiging van de eerste bestreden beslissing geen afbreuk kan doen. De Raad treedt de verweerder dan ook bij in zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat de verzoekster in het voorliggend verzoekschrift geen middelen of onderdelen van middelen aanvoert tegen de derde bestreden beslissing. Het betoog ter ondersteuning van de middelen is beperkt tot de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten. Bij gebrek aan ontvankelijk middel gericht tegen de derde bestreden beslissing, is het beroep ook wat deze beslissing betreft niet ontvankelijk.

Uit het voorgaande blijkt dat het beroep niet ontvankelijk is wat de tweede en de derde bestreden beslissing betreft.

4. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en van “de beginselen van behoorlijk bestuur”.

4.1 De verzoekster licht het middel als volgt toe:

“In de bestreden beslissing wordt ten onrechte beweerd dat de aanvraag onontvankelijk zou zijn omdat de ziekte van verzoekster 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. 18.03.2013

Uit de standaard medische getuigschriften dd. 5/6/2012 en 5/9/2012 mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging betekent voor het leven of haar fysieke integriteit. De beschreven aandoening en psychosomatische en anxidepressieve klachten van depressie houden actueel zelfs onbehandeld geen enkel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Geen enkel bewijs van majeure depressie of zwarte gedachten wordt neergelegd. Niets wijst erop dat betrokkene niet zou kunnen reizen. Er waren geen hospitalisaties of acute opstoten.

Ook wijst geen enkel medisch stuk er objectief op dat ze een risico zou lopen op suïcide en geen enkel objectief onderzoek ook regelen wijzen hier op een verhoogd risico. En er waren ook geen hospitalisaties in dit verband.

(...)

De argumentatie in dit advies is volledig nietszeggend in die zin dat er niet afdoende wordt verduidelijkt waarom er niet zou voldoen aan alle voorwaarden zoals bepaald in de wetbepaling 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 inzake een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven, waaromtrent wordt gesteld dat deze hypothese niet aan de orde is.

Er wordt evenwel geen enkel advies gegeven noch gemotiveerd in de bestreden beslissing of en waarom er geen sprake zou zijn van een ziekte die een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit.

Wel integendeel. er wordt zomaar tegen de stukken in dat er geen enkel stuk zou voorliggen die aantoon dat er een reëel risico is voor de fysieke integriteit, terwijl in werkelijkheid tal van stukken voorliggen die wel degelijk aantonen dat er zich een risico voordoet.

Voor het overige wordt er gesteld dat er geen enkel onderzoek voorligt, doch anderzijds wordt geen enkel eigen onderzoek ingesteld.

Dergelijke premisses maken elke voorlegging van enig document overbodig aangezien deze stukken toch als "niet objectief worden afgewezen en er verder geen enkel eigen onderzoek wordt gevoerd.

Dit alles dan nog zonder ooit maar eens de persoon in kwestie gezien te hebben !

Dat er als klap op de vuurpijl geen enkele rekening wordt gehouden met het feit dat bij terugkeer onmiskenbaar onmiddellijk de angsten in alle hevigheid zich zullen manifesteren. zelfs bij een eventuele terugkeer zijn deze er al volledig terug.

Tevens wordt ten onrechte in het medisch advies geen enkel standpunt ingenomen over het risico op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

Er wordt integendeel in de beslissing 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.

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.

De argumentatie als zou er niet voldaan zijn aan 9 ter § 1 VW OP basis van een medisch advies dat geen standpunt inneemt inzake de derde hypothese, is niet correct en schendt in casu de motiveringsplicht.

Minstens dient de bewering in de beslissing als zou er geen risico voor onmenselijke behandeling zijn, niet enkel door deductie tot stand komen, doch dient deze minstens met medische literatuur onderbouwd te worden.

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 concrete en inhoudelijk correcte motivering waarom er niet zou voldaan zijn aan bepaalde voorwaarden, getuigt van een grave onzorgvuldigheid en bovendien het redelijkheidsbeginsel schendt.

Dat de motivering van verwerende partij zeer vaag en onvoldoende is en verzoeker niet toelaat te weten waarom er niet aan de voorwaarden zou zijn voldaan.

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;

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 bestaat uit eenzijdig geponeerde stellingen zonder medisch onderbouwd te zijn."

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

"De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat ten onrechte zou zijn geoordeeld dat de ziekte van verzoekster niet zou beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij stelt dat de argumentatie in het advies van de arts-attaché volledig nietszeggend zou zijn. De motivering van de bestreden beslissing zou totaal kaduuk zijn.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht heeft beslist dat de aanvraag van de verzoekende partij onontvankelijk diende te worden verklaard.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"(...)"

In casu heeft de gemachtigde de medische stukken inzake de verzoekende partij 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 kennelijk 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 de verzoekende partij bij de aanvraag om machtiging tot verblijf een medisch attest inzake verzoekster heeft 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-attaché een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

De arts-adviseur adviseerde uitdrukkelijk als volgt:

"uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 5/6/2012 mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging betekent voor het leven of haar fysieke integriteit. De beschreven aandoening en psychosomatische en anxio-depressieve klachten van depressie houden actueel zelfs onbehandeld geen enkel reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Geen enkel bewijs van majeure depressie of zwarte gedachten wordt neergelegd. Niets wijst erop dat betrokkene niet zou kunnen reizen. Er waren geen hospitalisaties of acute opstoten.

Ook wijst geen enkel medisch stuk er objectief op dat ze een risico zou lopen op suicide en geen enkel objectief onderzoek wijst hier op een verhoogd risico. En er waren ook geen hospitalisaties in dat verband.

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

Gelet op voormeld advies van de arts-attaché, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om in toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet te besluiten tot de onontvankelijkheid van de verzoekende partij haar aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Terwijl in de bestreden beslissing uitvoerig wordt gemotiveerd inzake het manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening, hetgeen op zich toelaat te besluiten dat verzoekende partij kan uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 EVRM, en bijgevolg ook van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij levert in haar eerste middel kritiek op het feit dat de bestreden beslissing werd genomen, zonder dat de arts-adviseur de verzoekende partij gezien heeft. De verzoekende partij laat uitschijnen dat zij aan een individueel en bijkomend medisch onderzoek moest onderworpen worden, doch dienaangaande laat verweerder gelden dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zulks geenszins bepaalt. De verzoekende partij haar kritiek mist derhalve elke juridische grondslag.

In de voorbereidende werken (Wetsontwerp tot wijziging van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tót het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Pari. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/1, p. 34-36) wordt betreffende de beoordeling door de arts-adviseur het volgende gesteld:

"De appreciatie van de bovenvermelde elementen wordt overgelaten aan een ambtenaar-geneesheer die een advies verschaft aan de ambtenaar die de beslissingsbevoegdheid heeft over de verblijfsaanvraag. Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar-geneesheer kan ook, indien hij dat noodzakelijk acht bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

Indien de medische toestand van betrokkene op een duidelijke wijze vastgesteld kan worden op basis van het dossier van betrokkene - bijv. de betrokken medische attesten wijzen op een kankerpatiënt in terminale fase - zou het mensonterend zijn om betrokkene nog te gaan onderwerpen aan bijkomende onderzoeken. In dit geval is het ook overbodig om het bijkomend advies van deskundigen te gaan inwinnen. Het is evenmin nodig om betrokkene te gaan onderzoeken of het advies van deskundigen te gaan inwinnen indien niet duidelijk is wat de medische situatie is van betrokkene, maar vaststaat dat de situatie niet ernstig is (bijv. het medisch attest vermeldt dat betrokkene twee dagen het bed moet houden).

In het tegenovergesteld geval, namelijk indien het attest vermeldt dat betrokkene gedurende lange tijd bedlegerig is, maar het niet duidelijk is wat zijn precieze medische toestand is, is onderzoek van betrokkene wel aangewezen. " (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

Uit de wettekst van art. 9ter §1 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 en uit de toelichting in de voorbereidende werken, blijkt onbetwistbaar dat de beoordeling van de door de vreemdeling voorgelegde medische attesten toekomt aan de arts-adviseur, die volledig vrij wordt gelaten.

Zie dienomtrent:

"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 verzoekster bijgebracht verslag van de specialist. Artikel 9ter, §1, tweede alinea voorziet dat er een advies wordt verschaft door een ambtenaar-geneesheer die zondig 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)

Dienaangaande benadrukt de verwerende partij dat de arts-adviseur in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet én artikel 3 EVRM (zie infra) een specifieke controletaak heeft, die uiteraard volledig losstaat van de genezende taak van de behandelende arts van de betrokken vreemdeling.

"De eerste wijziging heeft als doel om de ontvankelijkheidsvoorwaarde te verstrengen en op die manier oneigenlijk gebruik tegen te gaan.

Het betreft meer bepaald de tussenkomst van de ambtenaar-geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken in de ontvankelijkheidsfase. Deze "medische filter" laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om de aanvraag onontvankelijk te verklaren indien de DVZ-arts in een advies vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont en geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging. Zal rekening worden gehouden met de geschiktheid van de persoon om zich te verplaatsen Dergelijk advies van de geneesheer kan sneller worden geproduceerd dan een advies ten gronde. Bovendien heeft deze "medische filter" een belangrijk ontradend effect aangezien het attest van immatriculatie voortaan enkel zal worden afgegeven aan ernstige zieken voor wie de procedure werkelijk bedoeld is." (Pari. St. Kamer, 2011-2012, DOC 53-1824, p. 4)

Gezien het voormelde kan de verzoekende partij haar kritiek niet worden aangenomen.

Verzoekende partij kan evenmin dienstig voorhouden dat de arts-adviseur de verschillende hypothesen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet zou hebben onderzocht, doch enkel is nagegaan of de ziekte levensbedreigend is, en de beslissing om die reden een schending zou inhouden van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij haar beschouwingen gaan klaarblijkelijk voorbij aan de inhoud van de bestreden beslissing en het advies van de arts-adviseur zelf.

Immers werd door de arts-adviseur uitdrukkelijk vastgesteld dat de door de verzoekende partij voorgehouden aandoeningen actueel zelfs onbehandeld geen enkel reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit. Ongeacht de beschikbaarheid van medische behandeling in het land van herkomst, kan er dus nooit sprake zijn van een mensonterende behandeling in de zin van art. 9ter, § 1 Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij is niet ernstig waar zij voorhoudt dat bepaalde categorieën van personen door de bestreden beslissing ten onrechte zouden worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Het weze benadrukt dat de arts-adviseur heeft vastgesteld dat er zelfs zonder behandeling geen sprake is van een risico als bedoeld in art. 9ter, § 1 Vreemdelingenwet. Door louter te poneren dat deze motieven van het advies niet kunnen worden gevolgd, toont de verzoekende partij niet aan dat het advies kennelijk onredelijk is.

De verwerende partij wijst bovendien en ten overvloede 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 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.

"The Court now turns to the applicant's complaint as regards the implications removing him to Russia could have for his mental health In this context the Court reiterates its findings in the case of N. v. the United Kingdom (see N. v. the United Kingdom [GC], no. 26565/05, ECHR 2008) that concluded that the Court's principles, as applicable to such a complaint, were as follows in its paragraphs 42 to 44:

"42. In summary, the Court observes that since D. v. the United Kingdom [see D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 III] it has consistently applied the following principles.

Aliens who are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3.

The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the D. case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.

43. The Court does not exclude that there may be other very exceptional cases where the humanitarian considerations are equally compelling. However, it considers that it should maintain the high threshold set in D. v. the United Kingdom and applied in its subsequent case-law, which it regards as correct in

principle, given that in such cases the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.

44. Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 26). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, § 89). Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States. "

85. The Court accepts that the applicant was suffering, according to the medical letters he has provided, from post-traumatic stress disorder and depression. It further acknowledges that the doctors treating him recommended ongoing pharmacological and psychotherapeutical treatment. However, the Court is mindful of the his threshold set in the Court's jurisprudence as regards the very exceptional circumstances required to raise an issue under Article 3 of the Convention when it comes to access to health care in removal cases (see also, additionally to the quotation in the paragraph above, Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, § 40, ECHR 2001-1). In the present case the Court is not convinced that the applicant's mental health status and its alleged expected deterioration in the event of his being removed to Russia amount to such "very exceptional circumstances" and could thus trigger the application of Article 3 of the Convention "

De verzoekende partij haar kritiek is niet ernstig.

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 de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

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

4.3 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 rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De eerste 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.

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

"§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke

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

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

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

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

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

§ 1/1. (...)

§ 2. (...)

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

(...)

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 beoordeling 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.

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.

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 bemerking van de verweerder in de nota met opmerkingen dat het niet kennelijk onredelijk is om het advies van de ambtenaar-geneesheer te volgen is niet dienstig. Het is de verzoekster 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).

4.5 Uit het betoog ter ondersteuning van het middel blijkt dat de verzoekster zich richt tegen het advies dat de ambtenaar-geneesheer op 3 juni 2013 uitbracht in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Dit advies, dat zich in het administratief dossier bevindt, luidt als volgt:

*"Uit de standaard medische getuigschriften d.d. 5/6/2012 en 5/9/2012 mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging betekent voor het leven of haar fysieke integriteit. De beschreven aandoening en psychosomatische en anxiodepressieve klachten van depressie houden actueel zelfs onbehandeld geen enkel reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Geen enkel bewijs van majeure depressie of zwarte gedachten wordt neergelegd. Niets wijst erop dat betrokkene niet zou kunnen reizen. Er waren geen hospitalisaties of acute opstoten. Ook wijst geen enkel medisch stuk er objectief op dat ze een risico zou lopen op suicide en geen enkel objectief onderzoek wijst hier op een verhoogd risico. En er waren ook geen hospitalisaties in dat verband.
Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel. "*

In de eerste 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 3 juni 2013. Het advies werd tevens samen met de eerste bestreden beslissing aan de verzoekster ter kennis gebracht. Aldus worden de motieven van dit advies geacht integraal deel uit te maken van de eerste bestreden beslissing.

4.6 In het licht van de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, dient dan ook te worden nagegaan of de vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer volstaan om te besluiten dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9^{ter}, § 1 van de vreemdelingenwet.

Uit het bepaalde in artikel 9^{ter}, § 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.

Bij het in artikel 9^{ter}, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet bedoelde onderzoek van de ambtenaar-geneesheer en bij het verlenen van diens advies moeten deze beide onderscheiden toepassingsgevallen dan ook worden onderzocht.

Uit het thans voorliggende advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt echter dat inhoudelijk enkel uitspraak wordt gedaan omtrent het eerste toepassingsgeval. In het advies van 3 juni 2013 voert de ambtenaar-geneesheer weliswaar een onderzoek met betrekking tot het reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de verzoekster doch uit niets blijkt dat de ambtenaar-geneesheer ook is nagegaan of aan het tweede toepassingsgeval is voldaan. Er wordt met name niet onderzocht of de verzoekster lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Waar de ambtenaar-geneesheer stelt dat de beschreven aandoening actueel zelfs onbehandeld geen enkel reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene, laat hij de vraag of deze ziekte zelfs onbehandeld een risico kan inhouden op een onmenselijke en vernederende behandeling open. Niettemin concludeert de ambtenaar-geneesheer dat er "bijgevolg" kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet. Nu de ambtenaar-geneesheer slechts is nagegaan of de ziekte van de verzoekster een reëel risico inhoudt voor haar leven of haar fysieke integriteit kan hij daaruit niet afleiden dat ook aan de tweede toepassingsvoorwaarde van artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet is voldaan. Het advies van de ambtenaar-geneesheer van 3 juni 2013 voldoet dan ook niet aan de draagkrachtvereiste van de

materiële motiveringsplicht. De Raad kan de verzoekster bijtreden waar zij stelt dat er ten onrechte in het medisch advies geen enkel standpunt wordt ingenomen over het risico op een onmenselijke behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

4.7 Nu vast staat dat het advies van de ambtenaar-geneesheer van 6 juni 2013 is behept met een schending van de materiële motiveringsplicht, dient de eerste bestreden beslissing die op dit advies steunt te worden vernietigd. Immers is dit advies, gelet op het bepaalde in artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet en zoals hoger uiteengezet onder punt 4.4, beslissend voor het onontvankelijk verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

De bijkomende motivering die de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing voorziet omtrent de vraag of de aandoening van de verzoekster 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 verhelpen. 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 9^{ter}, § 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 verschafft”*, merkt de Raad op dat de verweerder te dezen in de eerste 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 9^{ter} 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).

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan hetgeen hierboven is vastgesteld, met name dat de eerste bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht schendt doordat zij steunt op een beslissend advies van de ambtenaar-geneesheer dat niet deugdelijk is gemotiveerd aangaande de tweede toepassingsvoorwaarde vervat in artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet.

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

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste 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.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk wat de tweede en de derde 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 de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 juni 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bij artikel 1 vernietigde beslissing, is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

C. DE GROOTE