

Arrest

nr. 122 962 van 24 april 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, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 9 januari 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 november 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat F. LANDUYT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 13 juli 2013 toe op Belgisch grondgebied en diende op 17 juli 2013 een asielaanvraag in.

1.2. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 6 september 2013 een beslissing tot weigering van in overwegingname van een asielaanvraag.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) nam op 23 september 2013 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1.4. Verzoeker diende op 20 oktober 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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).

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 28 november 2013 een beslissing waarbij de in punt 1.4 vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 10 december 2013 in kennis gesteld.

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

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 31.10.2013 bij onze diensten werd ingediend door:

T.(...), A.(...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Kosovo

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

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

reden:

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d.25.11.2013 (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, Décision, 24 mei 2012 E.O. t. Italie, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42)

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 van het EVRM en artikel 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, *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.

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden."

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Verzoeker stelt in zijn middel het volgende:

"De enige motivering is dat er dat "de aandoening niet direct levensbedreigend is, gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte".

Deze motivering is onvoldoende Het EHRM dat echter geenszins als absolute voorwaarde dat "de aandoening niet direct levensbedreigend is, gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte" is. De DVZ arts vertrekt dus van een verkeerde deductie (Raad nr. 92.397, Raad nr. 92.661). Dienst Vreemdelingenzaken mag niet langer medische regularisatieaanvragen afwijzen alleen omdat de ziekte volgens het advies van de DVZ arts "niet direct levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte". In verschillende recente arresten vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo'n beslissingen van DVZ (zowel onontvankelijk als ongegrond verklaringen van 9ter aanvragen): Raad nr. 92.258 van 27 november 2012 - Raad nr. 92.397 en Raad nr. 92.444 van 29 november 2012 - Raad nr. 92.661 van 30 november 2012 - Raad nr. 92.863 van 4 december 2012 - Raad nr. 96.671 van 7 februari 2013.

De Raad noemt de interpretatie door DVZ van de EHRM rechtspraak "te beperkend". De Raad stelt vast dat art. 9ter, §1, eerste lid, Vw niet (alleen) verwijst naar artikel 3 EVRM of naar een levensbedreiging, maar van toepassing is op 'drie verschillende situaties¹, namelijk op een ziekte die, wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf: ofwel een reëel risico inhoudt voor het leven, ofwel een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit, ofwel een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling.

De Raad stelt dat de hoge drempel van de EHRM rechtspraak over artikel 3 EVRM geen afbreuk kan doen aan de duidelijke wetsbepaling van artikel 9ter Vw. Artikel 9ter Vw biedt een ruimere bescherming dan direct levensbedreigende ziektes. De DVZ artsen moeten dus een ruimer onderzoek doen, en de DVZ beslissingen moeten ruimer gemotiveerd worden. Dit is duidelijk niet gebeurd. Integendeel. Men verwijst niet naar de bronnen waaruit men kan afleiden dat er een adequate behandeling zou zijn in het land van herkomst.

De voorgelegde rapporten leggen het ziektebeeld en de levensrisico (zelfmutulatie) voor. Het actualiserend attest is van Dr. Hans BEKKERS dd. 10.10.2013. Verzoeker ziet niet in hoe de DVZ-arts kan concluderen dat er geen sprake is van een directe bedreiging van het leven van de 9ter aanvrager, daar waar haar behandelend arts een die risico's expliciet aantoont. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de DVZ-arts een bijzondere expertise zou bezitten aangaande de behandeling van verzoekers aandoening in Kosovo. Evenmin blijkt dat hij gecorrespondeerd zou hebben met een arts die een dergelijke expertise bezit. De DVZ-arts heeft evenmin nagegaan of de adequate behandeling beschikbaar is in het herkomstland. DVZ kan niet betogen dat hij enkel het advies van de DVZ-arts kon volgen waarin staat dat de aangehaalde aandoening niet beantwoordt aan artikel 9ter, §1, eerste lid Vw. De DVZ moet immers dit art. 9ter, §1, eerste lid respecteren en zo nodig de DVZ-arts verzoeken om bijkomend onderzoek te verrichten Raad 92.258)."

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

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

3.3. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet als juridische grondslag. Dit wetsartikel bepaalt het volgende:

“§ 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;”

In artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet, waarnaar in voormelde bepaling wordt verwezen, wordt het volgende gesteld:

§ 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 getuigschrift 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.

(...)”

3.4. Artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet houdt duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de ziekte van de betrokkene: de ziekte houdt een reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit in, of zij houdt een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst. De duidelijke bewoordingen van deze bepaling, waarin de twee mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat de tweede mogelijkheid, zijnde een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst,

afhankelijk is van de eerste mogelijkheid, met name een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene (RvS 28 november 2013, nr. 225 632; RvS 19 juni 2013, nr. 223 961).

3.5. Uit het standaard medisch getuigschrift van 11 oktober 2013 dat aan het administratief dossier werd toegevoegd, blijkt dat verzoeker lijdt aan ernstige opstoten van migraine en ernstige depressie met zelfmutilatie waarvoor hij een medicamenteuze behandeling krijgt met een “af te wachten” duur zonder dewelke er een toename zou zijn van de spanningshoofdpijn en een toename van de depressie met zelfmutilatie. Er wordt gewag gemaakt van een “slechte prognose”.

3.6. In casu wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het medisch advies van de arts-adviseur van 25 november 2013, dat fungeert als basis voor de bestreden beslissing. In dit advies wordt het volgende gesteld:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 31.10.2013.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 11/10/2013 blijkt dat betrokkene lijdt aan ernstige opstoten van migraine door angst- en paniekaanvallen, en aan depressie met "hoofd botsen tegen muur"... Deze psychologische problematiek houdt geen onmiddellijk gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte. Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. Derhalve moet vastgesteld worden dat het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoonbaar dat er een risico bestaat voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft.

Uit de voorliggende attesten blijkt dan ook geenszins een tegenaanwijzing voor terugkeer naar het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft.

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

3.7. Verzoeker verwijst in zijn middel naar de rechtspraak van de Raad waarin wordt gesteld dat de hoge drempel van artikel 3 van het EVRM geen afbreuk kan doen aan de duidelijke wetsbepaling van artikel 9ter van de vreemdelingenwet die een ruimere bescherming biedt dan direct levensbedreigende ziektes. Verzoeker vervolgt: “De DVZ artsen moeten dus een ruimer onderzoek doen, en de DVZ beslissingen moeten ruimer gemotiveerd worden. (...)”.

3.8. In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de eerste hypothese uit artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet op grond van het medisch advies besloten dat verzoeker kennelijk niet lijdt aan “een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit”. Wat de tweede hypothese betreft, wordt in de beslissing uitdrukkelijk gesteld dat er “reeds actueel sprake (moet) zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is” om te kunnen spreken “van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is”. Volgens de verwerende partij volstaat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet uit te sluiten. In haar nota met opmerkingen tracht de verwerende partij deze redenering, die ingaat tegen hetgeen in hierboven in punt 3.4 werd gesteld, als volgt te rechtvaardigen:

“In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat artikel 9ter §1 van de Vreemdelingenwet in toepassing waarvan verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend, als volgt stipuleert:

‘(...)’

Uit het omstandige advies van de arts-adviseur blijkt duidelijk dat de gezondheidsproblemen die werden aangehaald door verzoekende partij onderzocht werden door de arts-adviseur, doch deze vaststelde dat deze aandoeningen geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is.

De arts-adviseur motiveert hierbij o.m. en uitdrukkelijk nopens de verschillende hypothesen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet:

(...)

Nu de arts-adviseur vaststelde dat er geen onmiddellijk gevaar is voor het leven of de fysieke integriteit, en er evenmin een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling kan worden weerhouden wanneer er geen adequate medische zorgen zijn in het land van herkomst of verblijf, kan niet worden ingezien welke bijkomende motivering nog diende te zijn opgenomen in het advies.

In casu uit verzoekende partij een theoretisch betoog, zonder dat zij aantoonde dat de concrete motieven van het advies kennelijk onredelijk zouden zijn.

Gezien de uitvoerige motieven van het advies van de arts-adviseur en van de bestreden beslissing waarbij de verschillende 'hypotheses' van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet besproken worden en wordt vastgesteld dat de vereiste graad van ernst niet wordt behaald, kan verzoekende partij niet dienstig een schending van de materiële motiveringsplicht of artikel 9ter van de wet voorhouden.

"Uit het omstandig medisch advies van de arts-adviseur blijkt dat deze is nagegaan of de ziekte van eerste verzoekende partij ernstig is, en zich daarbij niet beperkt heeft tot de vaststelling dat de ziekte niet levensbedreigend is, maar tevens is nagegaan of de ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst. De arts-adviseur heeft geoordeeld dat dit niet het geval is." (R.v.V. nr. 114.095 dd. 21.11.2013; R.v.V. 114.094 dd. 21.11.2013)

De kritiek van verzoekende partij als zou het toepassingsgebied van artikel 9ter beperkt zijn tot het onderzoek naar een gevaar voor het leven, mist elke grondslag. Verzoekende partij haar beschouwingen falen volkomen, en kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing die geheel terecht werd genomen en ten genoegte van recht werd gemotiveerd.

Door het uiten van louter theoretische beschouwingen toont zij niet aan dat de arts-adviseur op kennelijk onredelijke wijze adviseerde dat er geen sprake is van een reëel risico in de zin van artikel 9ter §1 van de wet.

Evenmin kan zij dienstig verwijzen naar een aanvullend medisch attest van 10.10.2013, attest dat dateert van na de bestreden beslissing en waarmee de gemachtigde van de staatssecretaris of de arts-adviseur aldus geen rekening hebben kunnen houden bij het nemen van de beslissing en het hieraan voorafgaande advies. Terwijl uit de motieven van het advies van de arts-adviseur duidelijk blijkt dat deze rekening heeft gehouden met de in het SMG van 11.10.2013 dat bij de aanvraag gevoegd was, getuige hiervan o.m. het citaat "Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) dd 11/10/2013 blijkt dat betrokkene lijdt aan ernstige opstoten van migraine door angst- en paniekaanvallen, en aan depressie met 'hoofd botsen tegen muur'..".

Ten overvloede, dat de behandelend arts een andere mening zou hebben dan de arts-adviseur, kan op zich geen afbreuk doen aan het advies van deze laatste, die als enige bevoegd is inzake de beoordeling van het eerste lid van artikel 9ter vermelde risico, van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

"De Raad van State besluit in het arrest nr. 207.380 van 15 september 2010: "Dat hierbij evenwel moet worden opgemerkt dat, wanneer een verblijfsaanvraag op basis van art. 9ter Vr. W. ongegrond wordt verklaard, dit veelal precies zal zijn omwille van het feit dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies tot een andere conclusie komt dan hetgeen de aanvrager trachtte te staven aan de hand van de neergelegde medische attesten

Uit voornoemd arrest van de Raad van State blijkt nog dat, wanneer de ambtenaar-geneesheer alle elementen van het voorgelegde standaard medisch getuigschrift in zijn advies heeft meegenomen, het loutere verschil van mening van beide artsen 2een grond kan zijn voor vernietiging omdat dit anders in een onbepaald aantal gevallen het geval zou kunnen zijn. Om de vernietiging van de bestreden beslissing te bekomen moet de verzoekende partij dus ofwel aantonen dat de ambtenaar-geneesheer geen rekening heeft gehouden met alle elementen van het voorgelegde medisch getuigschrift. ofwel met andere elementen dan het voorgelegde standaard medisch getuigschrift aantonen dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is." (R.v.V. nr. 106.650 van 12 juli 2013)

Het loutere gegeven dat verzoekende partij het niet eens is met de bestreden beslissing en het advies waarop deze beslissing gesteund is, maakt niet dat deze beslissing en het advies kennelijk onredelijk zouden zijn. Verzoekende partij toont zulks niet aan.

(...)

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

Het loutere gegeven dat de vreemdeling bij de aanvraag om machtiging tot verblijf een medisch attest heeft gevoegd, maakt vanzelfsprekend niet dat de aanvraag zomaar ontvankelijk en gegrond zou moeten worden verklaard. Zulks zou een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-adviseur een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is. Terwijl verzoekende partij niet aantoonde dat de motieven van het advies kennelijk onredelijk of op onzorgvuldige wijze genomen zouden zijn.

Ten overvloede laat verweerder in antwoord op de kritiek van verzoekende partij nog gelden dat de rechtspraak van het EHRM wel degelijk vereist dat er sprake is van een kritieke of levensbedreigende toestand opdat een schending van artikel 3 EVRM kan worden aangenomen.

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, Décision, 24 mei 2012 E.O. t. Italie, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Dit wordt ook bevestigd door de Raad van State die optreedt als cassatierechter:

"Hoewel het EHRM inderdaad vaak de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst en de familiale situatie van de vreemdeling onderzoekt, besluit het toch dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden aanvaard indien er geen ernstige, kritieke gezondheidstoestand is en dit ongeacht de resultaten van het voornoemde onderzoek. De verzoekende partij stelt terecht dat de vreemdeling kan worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM indien geen vergevorderd, kritiek dan wel terminaal of levensbedreigend karakter van zijn aandoening blijkt. In dat geval hoeft geen verder onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst te worden gedaan (R.v.St. nr. nr. 225.632 van 28 november 2013; in dezelfde zin R.v.St. nr. 225.633 van 28 november 2013)

Verzoekende partij haar beschouwingen als zou verweerder zijn uitgegaan van een verkeerde deductie van de rechtspraak van het EHRM zijn niet relevant doch missen ook juridische grondslag zoals uit het voorgaande blijkt.

Verweerder laat nog gelden dat het gegeven dat een zekere graad van ernst is vereist voor de toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980. Dit blijkt o.m. uit het feit dat die bepaling is gesteund op de begrippen "reëel risico voor het leven of fysieke integriteit en "reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling".

Een latere wetswijziging van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 werd doorgevoerd met het oog op de verstrenging van de procedure. Het doel om de medische regularisatie als "absoluut uitzonderlijke procedure" in te voeren, was immers niet bereikt, wat bleek uit de grote hoeveelheden aanvragen.

"De procedure inzake medische regularisatie dient erop gericht te zijn om werkelijk ernstig zieke vreemdelingen tot het verblijf toe te laten indien hun verwijdering humanitair onaanvaardbare gevolgen zou hebben. De praktijk leert echter dat de huidige procedure op enkele punten kan aanzetten tot oneigenlijk gebruik. Zo kan bijvoorbeeld vermeld worden dat in 2009 de aanvragen om medische redenen goed waren voor 33 % van de totale regularisatieaanvragen en dit terwijl de medische regularisatie bedoeld was als een absoluut uitzonderlijke procedure. Bovendien konden in 2008 slechts in minder dan 6 % van de aanvragen de ingeroepen medische redenen uiteindelijk ten gronde worden weerhouden, in 2009 was dit 8 % (m.n. 754 gunstige beslissingen op 8 575 aanvragen)." (Pari. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, Doc. Nr. 53-0771/001, p. 146-147)

Verzoekende partij houdt daarbij ten onrechte voor dat de arts-adviseur zich zou hebben beperkt tot een onderzoek naar het al dan niet levensbedreigend karakter van de aandoening. Uit de adviezen van de arts-adviseur blijkt dat deze rekening heeft gehouden met alle relevante medische gegevens.

Het feit dat daarbij in de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris - naast de uiteenzetting van de feitelijke determinerende motieven waarbij terecht verwezen wordt naar het advies van de arts-adviseur - uitdrukkelijk "tevens " wordt verwezen naar de criteria die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zelf herhaaldelijk, hoewel niet als absoluut, doch als bepalend aanduidde, kan gelet op het belang dat de wetgever overeenkomstig de voorbereidende werken hecht aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens terzake, niet op zich tot een onwettige motivering leiden.

Uit de voorbereidende werken en uit de bewoordingen van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 blijkt dat de artikelen 9ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 samen de omzetting in Belgisch recht vormen van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004. Inzake de subsidiaire bescherming, conform artikel 2 e) en artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG stelt de wetgever in de Memorie van Toelichting dat " de term «reëel risico» f...) hier gebruikt naar analogie van de maatstaf die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij de beoordeling van schendingen van artikel 3 EVRM. (Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 85.)

Verzoekende partij kan derhalve niet zonder meer stellen dat artikel 3 EVRM niet ter zake doet.

Het door de motivering louter tot uiting brengen van het belang dat de wetgever aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hecht met betrekking tot de beoordeling van de aanvraag ex artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, laat niet toe te besluiten dat het bestuur

geen oog zou hebben voor de concrete omstandigheden van de zaak en dat de individuele elementen eigen aan de zaak onwettig of onzorgvuldig zouden zijn beoordeeld.

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Terwijl artikel 3 EVRM wel degelijk een ernstige kritieke gezondheidstoestand vereist (zie hierboven).

Bij arrest nr. 225.523 dd. 19.11.2013 heeft de Raad van State daarenboven uitdrukkelijk bevestigd dat de ingeroepen aandoening in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dient te beantwoorden aan een zekere drempel van hardheid, die beantwoordt aan het criterium gehanteerd door het EHRM bij de appreciatie van art. 3 EVRM.

Immers heeft de wetgever manifest en terecht het voordeel van artikel 9ter willen voorbehouden aan vreemdelingen wanneer zij zodanig "ernstig ziek" zijn dat hun verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. De wetgever heeft gewild dat het onderzoek van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter in overeenstemming gebeurt met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 3 EVRM. Het feit dat artikel 9ter drie "specifieke hypothesen" van ziektes bevat, impliceert niet dat het toepassingsgebied ervan anders is dan dat van artikel 3 EVRM. Wanneer ze een minimum drempel van hardheid bereiken, stemmen deze drie types van ziektes overeen met de bepalingen van artikel 3 EVRM. De ziekte kan ofwel een reëel risico voor het menselijk leven (EHRM 12 mei 2005, Ocalan/Turkije), ofwel een reëel risico voor de fysieke integriteit (EHRM 17 september 2009 Enea/Italië), ofwel een ander reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling uitmaken.

Zie o.m.:

"In artikel 9ter, nieuw, van de wet, wordt omwille van de rechtszekerheid een bijzondere procedure gecreëerd voor vreemdelingen die lijden aan een ziekte, waarvoor een adequate behandeling ontbreekt in het land van herkomst of verblijf waarbij het terugsturen van de vreemdeling een reëel risico inhoudt op zijn leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling in zijn land van herkomst of verblijf. Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" (Parl. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, Doc. Nr. 51-2478/001, p. 34-35, [...])

De door de Belgische wetgever gekozen terminologie verwijst manifest naar de gekende rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens. De Raad van State bevestigde bij arrest van dat in die zin de ziekte ofwel een reëel risico voor het menselijk leven (EHRM 12 mei 2005, Ocalan/Turkije), ofwel een reëel risico voor de fysieke integriteit (EHRM 17 september 2009 Enea/Italië), ofwel een ander reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling kan uitmaken.

Bij arrest van 19.11.2013 nr. 225.523 oordeelde de Raad van State uitdrukkelijk dat door te stellen dat artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 de Belgische Staat zou verplichten tot "een ruimere controle van de beweerde pathologieën dan diegene die voortvloeit uit de rechtspraak" in verband met artikel 3 EVRM aan artikel 9ter, § 1, eerste lid Vw. een draagwijdte wordt toebedeeld die de bepaling niet heeft. Daaruit volgt, overeenkomstig de Raad van State, dat als de drempel van hardheid van de ziekte, die "hoog" moet zijn zoals bedoeld in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens N. v. the United Kingdom, niet bereikt is, de vraag naar een "reëel risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM" niet aan de orde is. De verwijdering van deze vreemdeling doet geen "probleem rijzen" in het licht van die bepaling, wat ook de beschikbaarheid van zorg in het herkomstland ook is.

De vage en voornamelijk theoretische beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

Verzoekende partij toont met haar uiteenzetting niet aan dat de in casu bestreden beslissing, waarvan zij niet eens ingaat op de concrete motieven, is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beschikt.

De kritiek van verzoekende partij 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 verblijfmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

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

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden. Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.9. De Raad stelt in de eerste plaats vast dat de verwerende partij er in haar nota met opmerkingen ten onrechte vanuit gaat dat het medisch attest dat als bijlage bij het verzoekschrift werd gevoegd dateert van na de bestreden beslissing. Dit attest van 11 oktober 2013 is echter het standaard medisch getuigschrift dat bij de oorspronkelijke aanvraag om machtiging tot verblijf werd gevoegd. Verder merkt de Raad op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ten onrechte beweert dat de verschillende hypothesen werden besproken en dat *“de kritiek van verzoekende partij als zou het toepassingsgebied van artikel 9ter beperkt zijn tot het onderzoek naar een gevaar voor het leven, (...) elke grondslag (mist)”*. Zowel in de bestreden beslissing als in de nota met opmerkingen wordt immers met betrekking tot de beoordeling van het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf, verwezen naar de graad van ernst die wordt vereist door artikel 3 van het EVRM en de rechtspraak ter zake. In haar nota met opmerking haalt de verwerende partij een cassatie-arrest aan van de Raad van State van 19 november 2013 om haar standpunt te ondersteunen. De Raad stelt echter vast dat de rechtspraak van zijn cassatierechter op dit punt niet eenduidig is aangezien in andere arresten meermaals werd benadrukt dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet verschillende hypothesen inhoudt die van elkaar te onderscheiden zijn (RvS 28 november 2013, nr. 225.632; RvS 19 juni 2013, nr. 223.961). De verwijzing naar artikel 3 van het EVRM in de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat tot artikel 9ter van de vreemdelingenwet heeft geleid, doet geen afbreuk aan de duidelijke tekst van artikel 9ter van de vreemdelingenwet zelf. Artikel 3 van het EVRM biedt een bepaalde minimumbescherming en verbiedt niet dat het nationale recht een ruimere bescherming voorziet (cf. RvS 28 november 2013, nr. 225.633). Bovendien wijst de Raad erop dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 3 van het EVRM betrekking heeft op de (gedwongen) verwijdering van vreemdelingen en niet op de vraag naar de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf. De vraag naar de verenigbaarheid met artikel 3 van het EVRM zal pas rijzen bij het nemen van een verwijderingsmaatregel (cf. RvS 24 juni 2008, nr. 184.647). Bijgevolg is elke verwijzing naar artikel 3 van het EVRM niet dienstig voor de beoordeling van onderhavig beroep.

3.10. Verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij oppert dat de beslissing ruimer dient te worden gemotiveerd. Er is sprake van een schending van de motiveringsplicht in het licht van de specifieke onderscheiden hypothesen uit artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 november 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig april tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN