



Arrest

nr. 125 611 van 13 juni 2014
in de zaak RvV X / IV

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 IVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X en X en X en X, die verklaren van Macedonische nationaliteit te zijn, op 8 maart 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 januari 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 en tot afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlages 13).

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 24 april 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. MOSKOFIDIS, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. IMPENS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 oktober 2011 dient de eerste verzoekende partij een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

1.2. Op 12 april 2012 dient de tweede verzoekende partij een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

1.3. Op 31 juli 2012 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering inoverwegingname van de asielaanvragen in hoofde van de eerste en de tweede verzoekende partij. Tegen voormelde beslissingen dienen de eerste en de tweede verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.4. Op 14 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van de eerste en de tweede verzoekende partij beslissingen houdende het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1.5. Bij arresten nummers 90 262 en 90 263 van 25 oktober 2012 van de Raad worden de beroepen vermeld in punt 1.3. verworpen.

1.6. Op 14 november 2012 dienen de verzoekende partijen 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).

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 17 januari 2013 de beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 14.11.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

[...]

nationaliteit: Macedonië (Ex-Joegoslavische Rep.)

[...]

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

Reden(en):

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 10.01.2013 (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. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42)

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 van het EVRM en artikel 9 ter Vw. is bijgevolg niet enkel doorslaggevend dat er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doch dient daarbij

eveneens reeds actueel sprake te zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, zodat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9 §1 en artikel 3 van het EVRM uit te sluiten.

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

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift 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 EH RM 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.

Betrokkene legt bij zijn aanvraag verschillende bijlagen (dd. 16.10.2012 en 23.10.2012) voor aangaande de medische toestand van betrokkene. Er kan met één van deze bijlagen (dd. 23.10.2012) echter geen rekening gehouden worden gezien er op het standaard medisch getuigschrift niet verwezen wordt naar deze bijlage, noch voldoen deze bijlagen aan het model vereist door Art.9ter §1 van de wet van 15.12.1980 en gepubliceerd in bijlage bij het KB van 24.01.2011 tot wijziging van het KB van 17.05.2007”

1.8. Op 17 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van de eerste, tweede, derde en vierde verzoekende partij eveneens de beslissingen houdende het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit zijn de tweede, derde, vierde en vijfde bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

De Raad merkt op dat het beroep niet ontvankelijk is ingesteld voor de vijfde verzoekende partij.

In het verzoekschrift wordt niet vermeld dat de derde of de vierde verzoekende partij optreden in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van hun minderjarig kind. Het minderjarig kind heeft derhalve in eigen naam een beroep ingediend.

Niettegenstaande in ons rechtssysteem een minderjarige als handelingsonbekwaam wordt beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, moeder of voogd om op rechtsgeldige wijze een beroep in te stellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt op deze regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft die

geen infans meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

In casu betreft de bestreden beslissing een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard waarin het minderjarig kind van de derde en de vierde verzoekende partij eveneens wordt vermeld en die ook geldt ten opzichte van het minderjarig kind. Het betreft dus rechten die aan de persoon verbonden zijn.

De vijfde verzoekende partij is op het moment van het indienen van het beroep 1 jaar oud.

Het beroep is onontvankelijk wat de vijfde verzoekende partij betreft, die niet kan worden geacht over voldoende onderscheidingsvermogen te beschikken en dus niet de vereiste bekwaamheid heeft om in eigen naam een beroep bij de Raad in te stellen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. In een eerste en tweede middel beroepen de verzoekende partijen zich op de schending van artikel 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, van artikel 4 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: KB van 17 mei 2007).

De verzoekende partijen menen dat de eerste verzoekende partij bij de aanvraag van 14 november 2012 afdoende medische verslagen heeft voorgelegd waaruit voldoende bleek dat de eerste verzoekende partij wel degelijk lijdt aan een medische aandoening die van die aard is dat een terugkeer naar het herkomstland wel degelijk een reëel risico inhoudt voor het leven of fysieke integriteit van de eerste verzoekende partij en waarop noch de arts-attaché in zijn advies van 10 januari 2013, noch de verwerende partij in de bestreden beslissing hebben geantwoord, dat uit de motivering niet blijkt dat de verwerende partij de diverse gegevens die beschikbaar zijn in het dossier van de eerste verzoekende partij op een zorgvuldige en redelijke manier in acht heeft genomen. Zij menen dat door hun aanvraag af te wijzen op grond van het feit dat volgens een niet grondig gemotiveerd advies van de arts-attaché het voorgelegde standaard medisch getuigschrift kennelijk niet zou toelaten te concluderen dat de ziekte een directe bedreiging zou inhouden voor het leven van de eerste verzoekende partij, blijkt dat de verwerende partij niet in alle objectiviteit alle concrete en individuele elementen die werden aangehaald in de aanvraag van 14 november 2012, zowel afzonderlijk als gemeenschappelijk, voldoende en op een redelijke wijze in overweging heeft genomen.

4.1.1.1. Ten eerste houdt de bestreden beslissing, volgens de verzoekende partijen, een schending in van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Na gedeeltelijke citering van voornoemd artikel, wijzen de verzoekende partijen er op dat de bestreden beslissing gebaseerd is op het medisch advies van 10 januari 2013 van arts-attaché KB waarin deze laatste gesteld heeft dat de aandoening van de eerste verzoekende partij niet direct levensbedreigend zou zijn en dat de aandoening geen dringende maatregelen vereist zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn. De verzoekende partijen vervolgen dat de bestreden beslissing verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) die een dergelijke (strengere) interpretatie zou hebben gegeven aan de bepalingen van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM). De verzoekende partijen verwijzen naar en citeren uit arrest nr. 95 049 van 14 januari 2013 van de Raad.

De verzoekende partijen benadrukken dat nergens in de bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet een 'directe' levensbedreiging wordt vereist, dat voornoemd artikel ook ziekten toelaat die (op termijn) een reëel risico kunnen inhouden voor het leven of de fysieke integriteit, bij gebrek aan adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling in het herkomstland, dat voornoemd artikel zelf geen 'directe' levensbedreiging oftewel aandoeningen die 'dringende maatregelen' vereisen 'zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn', dat door te eisen dat de aandoening van de eerste verzoekende partij 'levensbedreigend' zou moeten zijn, de verwerende partij een voorwaarde heeft toegevoegd aan artikel 9ter van de vreemdelingenwet en daardoor voornoemd artikel miskent.

Voorts wijzen de verzoekende partijen er op dat artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet de verwerende partij slechts toelaat om de zogenaamde 'medische filter' toe te passen rekening houdend met alle elementen van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet zieken beschermt die (kennelijk) een reëel risico lopen voor het leven of de fysieke integriteit, of op een onmenselijke of vernederende behandeling, in het geval er geen adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling is in het land van herkomst of het buitenland waar betrokkene naar zou moeten terugkeren na afwijzing van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Zij stellen dat de verwerende partij de aanvraag onontvankelijk verklaart alleen op basis van het eerste deel van deze definitie, met bovendien een (veel te) strenge (en onwettige) invulling ervan, dat de verwerende partij daarbij geen afdoende motivering over het tweede en derde deel van de definitie van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gaf, namelijk of er geen van de genoemde risico's is in het geval dat hun zoon geen adequate behandeling meer zou krijgen na terugkeer, dat nergens in de bestreden beslissing is weergegeven of de verwerende partij hetzij de arts-attaché *in concreto* een onderzoek hebben gevoerd naar de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in het herkomstland van de eerste verzoekende partij, dat door dit onderzoek niet te voeren de bepalingen van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet ontegensprekelijk geschonden worden. De verzoekende partijen citeren uit het medisch advies en stellen dat door zich te beperken tot het citeren van dergelijke vage zinsnede, de verwerende partij uiteraard niet voldoet aan zijn motiveringsplicht dewelke steeds *in concreto* dient te gebeuren, dat zij vanzelfsprekend niet kunnen instemmen met een dergelijke (steeds terugkerende) stereotype afwijzing van hun verzoek, dat nergens uit de lezing van het medisch advies van de arts-attaché blijkt dat deze laatste een concreet onderzoek heeft verricht naar het al dan niet bestaan van een adequate, beschikbare en toegankelijke medische behandeling in hun herkomstland in geval van een eventuele terugkeer bij een afwijzing van de aanvraag. Volgens de verzoekende partij is uit de medische verslagen gebleken dat de eerste verzoekende partij wel degelijk lijdt aan een ernstige aandoening dewelke wel degelijk een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, dat het medisch advies in strijd is met de voorhanden zijnde stukken van het administratief dossier. De verzoekende partijen wijzen er op dat de arts-attaché alleen aanvragen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet medisch onontvankelijk mag verklaren als zij kennelijk geen enkel reëel risico inhouden, dat anders de verwerende partij aanvragen 'medisch onontvankelijk' zou verklaren terwijl ze misschien 'medisch gegrond' zijn, dat dit niet de bedoeling van de wetgever is.

4.1.1.2. In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat nergens uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt dat hetzij de arts-attaché hetzij de verwerende partij zelf, rekening heeft gehouden met de overige argumenten die door hen in hun aanvraag van 14 november 2012 werden aangehaald, dat zij opwierpen dat de eerste verzoekende partij etnisch Roma is en daardoor met moeilijkheden (discriminatie) geconfronteerd wordt op verschillende domeinen binnen de Macedonische samenleving, dat voor de eerste verzoekende partij die in Macedonië ernstige psycho-sociale moeilijkheden kent, de toegankelijkheid inzake aangepaste psycho-medische voorzieningen wordt ondermijnd, dat zij bij hun aanvraag enkele mensenrechtenverslagen voegden die hun standpunt onderbouwden. Vervolgens citeren de verzoekende partijen uit hun aanvraag van 14 november 2012. De verzoekende partijen stellen dat op de geciteerde argumenten noch de verwerende partij in de bestreden beslissing, noch de arts-attaché in zijn advies hebben geantwoord, dat dit een flagrante schending van de motiveringsplicht inhoudt.

4.1.1.3. In een derde onderdeel gaan de verzoekende partijen in op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partijen werpen op dat de verwerende partij de mogelijkheid had om de eerste verzoekende partij aan een medisch onderzoek te onderwerpen doch dit ten onrechte nagelaten heeft te doen, dat een medisch onderzoek ongetwijfeld een ander licht had geworpen op de zaak, dat door de eerste verzoekende partij niet te onderwerpen aan een medisch onderzoek, doch zich te beperken tot het advies van de ambtenaar-geneesheer, dat voorbarig was, de verwerende partij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. De verzoekende partijen wijzen er op dat de eerste verzoekende partij in de schriftelijke aanvraag nochtans formeel had aangeboden dat zij bereid is om onmiddellijk in te gaan op iedere uitnodiging vanwege de ambtenaar-geneesheer en dat zij ten allen tijde bereid is om op eerste vraag nadere toelichting te verstrekken, schriftelijk dan wel mondeling. Zij menen dat gezien het advies van de arts-attaché enerzijds en de medische verslagen van de arts van de eerste verzoekende partij anderzijds tot tegenstrijdige conclusies komen, het noodzakelijk was om de eerste verzoekende partij minstens aan een medisch onderzoek te onderwerpen, dat door dit niet te doen, doch zich te beperken tot een verwijzing naar het voorbarige en foutieve advies van de ambtenaar-geneesheer, de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze besloten heeft om de

aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren. Doordat op het voorstel van de eerste verzoekende partij tot medisch onderzoek helemaal niet werd geantwoord, schendt de bestreden beslissing, volgens de verzoekende partijen, de motiveringsverplichting, dat indien de arts-attaché tot een andersluidende conclusie wilde komen, hij bij de eerste verzoekende partij of haar arts specifieke informatie had kunnen opvragen aangaande de mogelijkheid van de eerste verzoekende partij om te reizen naar Macedonië, gelet op haar medische toestand en aangaande het causaal verband tussen beide: of de eerste verzoekende partij onderwerpen aan een medisch onderzoek om haar actuele medische toestand en de mogelijkheid om te reizen naar het herkomstland te achterhalen alsook het causaal verband tussen beide, wat *in casu* ten onrechte niet gebeurd is. Zij vervolgen dat de arts-attaché geen deskundige raadpleegde noch correspondeerde met de behandelende arts van de eerste verzoekende partij betreffende haar gezondheidsproblemen, dat dit nochtans is voorgeschreven door artikel 4 van het KB van 17 mei 2007, dat mits consult van de behandelende arts de verwerende partij een correct medisch standpunt had kunnen innemen, dat de arts-attaché op voorbarige en onterechte wijze de door de eerste verzoekende partij voorgelegde verslagen heeft tegengesproken, dat de medische toestand van de eerste verzoekende partij wel degelijk ernstig is en in erge mate werd onderschat, dat dit wordt aangetoond aan de hand van een recent medisch verslag van de behandelende arts van de eerste verzoekende partij, dat de inhoud van het recent verslag voor zich spreekt en geen enkele twijfel laat bestaan dat de verwerende partij de huidige medische toestand van de eerste verzoekende partij verkeerd heeft beoordeeld, dat het duidelijk is dat de aangevochten beslissing foutief is en onafdoende gemotiveerd en dat zij een schending uitmaakt van de materiële motiveringsplicht, alsook van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. De verzoekende partijen besluiten met een theoretische uiteenzetting betreffende de motiveringsplicht.

4.1.2. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 3 van het EVRM.

De verzoekende partijen zijn van mening dat uit de door hen voorgebrachte medische verslagen van 10 en 16 oktober 2012 van dokter E. Stoffelen bleek dat de medische aandoening van de eerste verzoekende partij van die aard is dat zij een directe bedreiging inhoudt voor haar gezondheid, dat de vernoemde verslagen objectieve en verifieerbare documenten betreffen, dat de verwerende partij de mogelijkheid had om de eerste verzoekende partij aan een medisch onderzoek te onderwerpen doch nagelaten heeft dit te doen, dat een medisch onderzoek ongetwijfeld een ander licht had geworpen op de zaak, dat het onredelijk is dat de verwerende partij de eerste verzoekende partij niet aan een medisch onderzoek heeft onderworpen, doch zich beperkt heeft tot een verwijzing naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 10 januari 2013, dat voorbarig was en in tegenstrijd met de voorgelegde verslagen van de arts van de eerste verzoekende partij. Het onvankelijk en gegrond verklaren van hun aanvraag is volgens de verzoekende partijen een redelijke, rationele en aanvaardbare oplossing.

4.2. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij onder meer wat volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit de Memorie van Toelichting van de Wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de ware betekenis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt, met name het feit dat de wetgever de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan artikel 3 EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).¹

Dit werd overigens reeds meermaals bevestigd door de Raad. (zie o.a. R.v.V., 16 oktober 2012, nr. 89.865; R.v.V., 10 oktober 2012, nr. 89.445; R.v.V., 11 september 2012, nr. 87.395; R.v.V., 25 januari 2012, nr. 73.906)

De wetgever gaf aldus uitdrukkelijk aan dat een aanvraag ex artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dient te worden geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het EHRM, waarbij het begrippenkader dat daarmee samenhangt als maatstaf dient.

Het is daarom minstens niet kennelijk onredelijk van verwerende partij, om in het licht van de bewoordingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en van de parlementaire voorbereidingen, teneinde haar bestuurlijke taak in te vullen, onderzoek te doen naar het beoordelingskader zoals dat wordt gehanteerd door het EHRM, en om dezelfde systematiek bij de beoordeling van het risico op een schending van artikel 3 EVRM toe te passen.

Het EHRM hecht in haar rechtspraak belang aan het bestaan van een adequate behandeling in het land van herkomst van de ernstig zieke vreemdeling die dreigt te worden gerepatriëerd.

Die rechtspraak is tegelijk casuïstiek, en het concreet belang van dit criterium hangt tevens af van de overige omstandigheden van de zaak.

Gelet op voormelde parlementaire voorbereidingen, geldt dit tevens voor de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

In die zin en in tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden, formuleert de wetgever ook in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet geen drie afzonderlijk bestaande en gelijkwaardige voorwaarden waaraan verwerende partij elke aanvraag ex artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zou moeten toetsen. Hij geeft louter de criteria weer die bij de beoordeling van de aanvragen die in het kader van die wetsbepaling worden ingesteld, een rol zullen spelen.

Uit het hieronder weergegeven overzicht van en de toelichting bij de rechtspraak van het EHRM, blijkt dat verzoekende partij onterecht meent dat de vraag naar het reëel risico op een schending van artikel 3 van het EVRM bij een gebrek aan een adequate behandeling in het land van herkomst, enkel zou kunnen worden beoordeeld door een toegespitst en uitgebreid onderzoek te voeren naar de mogelijke behandelingen in het land van herkomst en de omstandigheden waarin de vreemdeling daartoe toegang krijgt.

Uit de opstelling van de arresten van het EHRM blijkt dat het Hof steeds voorop stelt dat vreemdelingen, die het voorwerp uitmaken van een verwijderingsmaatregel, in principe geen verblijf in die lidstaat kunnen opeisen om te kunnen blijven genieten van de medische, sociale of andere vormen van bijstand en diensten aangeboden door de lidstaat. (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, §54; EHRM, Ameghian against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 25 november 2004, n° 256/29/04; EHRM, Ndongoya against Sweden, ontvankelijkheidsbeslissing, 22 juni 2004, n° 17868/03; EHRM, Henao against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 24 juni 2003, n° 13669/03)

Gelet op de absolute aard van het verbod op foltering en op het onderwerpen van personen aan een onmenselijke of vernederende behandeling voorzien in artikel 3 EVRM, kan in uitzonderlijke gevallen een verplichting op de Staat rusten om de ernstig zieke vreemdeling bescherming te bieden tegen acute mishandeling, waaraan hij, omwille van zijn medische toestand, als gevolg van de verwijdering naar zijn land van herkomst of land van gewoonlijk verblijf, zou worden blootgesteld, (zie, *mutatis mutandis*: EHRM, L. v. Lithuania, arrest, 11 september 2007, no. 27527/03, §46)

Het lijden dat voortkomt uit natuurlijk voorkomende ziekte, lichamelijke of geestelijke, kan worden gedekt door artikel 3 EVRM, waar het wordt, of dreigt te worden, verergerd door de behandeling, de omstandigheden van detentie, de uitzetting of andere maatregelen waarvoor de autoriteiten aansprakelijk kunnen worden gesteld. (EHRM, *Pretty v. the United Kingdom*, 2346/02, §52, EVRM 2002-III; EHRM, *Kudla v. Poland [GC]*, nr. 30210/96, §94, EHRM 2000-XI; EHRM, *Keenan v. the United Kingdom*, nr. 27229/95, §116, EHRM 2001-III)

Niettemin, kan uit artikel 3 EVRM geenszins een algemene verplichting voor de verdragspartijen worden afgeleid om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen.

Dit vloeit voort uit de draagwijdte en finaliteit van de verdragsbepaling, waarbij op absolute wijze waarborgen worden geboden tegen de blootstelling van een individu aan een onmenselijke of vernederende behandeling, door toedoen van de autoriteiten van de Verdragsstaten.

Het EHRM kadert de draagwijdte van artikel 3 EVRM als volgt:

"Het Hof herinnert eraan dat het verbod dat voortvloeit uit artikel 3 EVRM van absolute aard is, maar dat de aard van de behandeling dat kan worden gekwalificeerd als een onmenselijke en vernederende behandeling afhankelijk is het onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak, teneinde vast te stellen of het lijden zodanig ernstig is dat het kan vallen binnen de draagwijdte van die bepaling. Uit de vaststaande rechtspraak volgt dat artikel 3 EVRM een positieve verplichting voor de Staat omhelst om het individu te beschermen tegen acute mishandeling, lichamelijk dan wel geestelijk, ongeacht te bron. Indien die bron een natuurlijk voorkomende ziekte is, waarvan de behandeling de verantwoordelijkheid van de Staat kan uitmaken, en wanneer deze behandeling uitblijft of onvoldoende blijkt, kan een onverenigbaarheid met deze bepaling worden vastgesteld. (zie bijvoorbeeld *D. tegen het Verenigd Koninkrijk*, 2 mei 1997, § § 51 tot 54, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, en, *mutatis mutandis*, *Pretty tegen het Verenigd Koninkrijk*, nee. 2346/02, § § 49-52, EHRM 2002-III).

Het onderzoek van de feiten in de huidige zaak, waaruit weliswaar verzoeksters begrijpelijke angst en frustratie blijkt, wijst echter niet op het bestaan van de uiterst ernstige omstandigheden, die van uitzonderlijke en levensbedreigende aard zijn, zoals de omstandigheden die zich voordeden in de zaken *Mr. D en Mrs. Pretty*, zoals hierboven uiteengezet, die vallen binnen de draagwijdte van artikel 3 EVRM." (EHRM, L. v. Lithuania, arrest, 11 september 2007, no. 27527/03, §§46-48)2

2 Vrije vertaling van: "46. The Court observes that the prohibition under Article 3 of the Convention is of an absolute nature, but that the kind of treatment qualified as inhuman and degrading will depend upon an examination of the facts of the specific case in order to establish whether the suffering caused was

so severe as to fall within the ambit of this provision. Moreover, according to its established case-law, Article 3 entails a positive obligation on the part of the State to protect the individual from acute ill-treatment, whether physical or mental, whatever its source. Thus if the source is a naturally occurring illness, the treatment for which could involve the responsibility of the State but is not forthcoming or is patently inadequate, an issue may arise under this provision (see, for example, *D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, §§ 51-54, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, and, *mutatis mutandis*, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, §§ 49-52, ECHR 2002-III).

47. However, an examination of the facts of the present case, whilst revealing the applicant's understandable distress and frustration, does not indicate circumstances of such an intense degree, involving the exceptional, life-threatening conditions found in the cases of Mr D. and Mrs Pretty cited above, as to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The Court considers it more appropriate to analyse this aspect of the applicant's complaint under Article 8 (respect for private life) below.

48. Consequently, the Court finds no violation of Article 3 of the Convention." (*L. v. Lithuania*, arrest, 11 september 2007, no. 27527/03, §§ 46-48)

Het bovenstaande citaat heeft betrekking op de omstandigheden waarbij de eigen onderdanen van de verdragsluitende partijen zich richtten tot het EHRM. In *L. v. Lithuania* werd het feit aangevoerd dat de Litouwse autoriteiten niet voorzagen in een wettelijk kader om een operatieve geslachtswijziging te vervullen, terwijl verzoekende partij reeds voor een aanzienlijk gedeelte geslachtswijzigende ingrepen had laten uitvoeren.

Het Hof opteerde ervoor om de concrete omstandigheden van deze zaak te vergelijken met de omstandigheden van de zaak *Pretty v. the United Kingdom*, waarbij Mr. Pretty wou dat haar echtgenoot haar, zonder correctioneel te worden bestraft, kon bijstaan in euthanasie. Zij voerde aan dat het ontzeggen van die mogelijkheid een onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM inhield.

Zowel uit de letterlijke bewoordingen van dit arrest, als uit de keuze van het Hof om deze zaken, waarin zeer bijzondere maar ook zeer uiteenlopende omstandigheden speelden, naast elkaar te zetten, blijkt het belang van het criterium dat het Hof uitdrukkelijk aangeeft te hanteren.

Met die verwijzing trok het Hof tevens de lijn tussen het arrest *Pretty v. the United Kingdom* en het arrest *D. v. the United Kingdom*, die beiden zijn gekaderd in een context waarbij sprake is van een kritieke en levensbedreigende medische toestand, en waarbij in beide zaken een gebrek aan behandeling - in de zaak "Pretty" werden de Britse autoriteiten op de volledige lijn vrijgesproken - als een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM werd beschouwd.

Het Hof stelde hierbij uitdrukkelijk dat, de omstandigheden waarbij een gebrek aan behandeling vaststaat, in dergelijke uitzonderlijke en levensbedreigende context de draagwijdte van artikel 3 EVRM afbakenen.

Dit is tevens telkens het uitgangspunt van het EHRM bij de beoordeling of de verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling een schending van artikel 3 EVRM uitmaakt. Hierbij wordt benadrukt dat er slechts sprake kan zijn van een schending van voormelde bepaling in een zeer uitzonderlijk geval ("a very exceptional case"), wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, nr. 30240/96, § 42). In tegenstelling tot wat verzoekende partij aldus voorhoudt, en zoals verder zal worden weerlegd, heeft het Hof in het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk de hoge drempel zoals gehanteerd in voornoemd arrest D. t. Verenigd Koninkrijk aldus behouden:

"De beslissing tot verwijdering van een vreemdeling, die lijdt aan een serieuze mentale of psychische ziekte, naar een land waar de faciliteiten voor behandeling van die ziekte minderwaardig zijn in vergelijking met deze van de verwijderende, kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM uitmaken, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn. In de zaak D. bestonden deze uitzonderlijke omstandigheden uit het feit dat de verzoekende partij kritiek ziek was, in de mate dat zijn levenseinde nabij was, terwijl in zijn land van herkomst geen enkele vorm van verpleging of medische zorg kon worden verzekerd en hij aldaar niet over familieleden beschikte die in staat of bereid zouden zijn om hem enige zorg te verschaffen of om hem te voorzien van een minimum aan voedsel, onderdak of sociale ondersteuning." (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, nr. 30240/96, §42)3

Het Hof verwijst in haar rechtspraak telkens naar het principe zoals werd geformuleerd in het arrest *D. v. the United Kingdom*, welke steeds het referentiepunt met betrekking tot de eventuele schending van deze verdragsbepaling bij de verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling. (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, §51)

Hoewel het Hof stelt niet te kunnen uitsluiten dat er ook andere zeer uitzonderlijke gevallen zouden kunnen voorkomen waarin de humanitaire overwegingen even overtuigend zouden kunnen zijn, is het evenwel van mening dat de hoge drempel, zoals geformuleerd in het arrest D. tegen het Verenigd Koninkrijk en in haar latere rechtspraak, dient te worden gehandhaafd.

Dit omwille van het feit dat dit principe, dat door het Hof steeds als het correcte te hanteren principe werd vooropgesteld, betrekking heeft op gevallen waarbij de vermeende toekomstige schade niet zou uitgaan van het opzettelijk handelen of nalaten van overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties, maar in plaats daarvan het gevolg zou zijn van een natuurlijk voorkomende ziekte en het gebrek aan voldoende middelen in het land van herkomst "to deal with it". (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, § 43).

Het EHRM duidt op uitdrukkelijke wijze de maatstaf aan die speelt bij de beoordeling van de schending van artikel 3 EVRM in de context van de verwijzing van de ernstig zieke vreemdeling.

Het Hof laat er geen twijfel over bestaan dat de positieve verplichting voor de Staat om het individu te beschermen tegen acute mishandeling, zoals bedoeld door het verbod geformuleerd in artikel 3 EVRM, in de context van de verwijdering van de vreemdeling die lijdt aan een natuurlijk voorkomende ziekte, optreedt in uitzonderlijke en levensbedreigende omstandigheden en waarbij de behandeling, waarvan het beschikbaar stellen tot de verantwoordelijkheid van de staat behoort, niet verkregen kan worden in het land van herkomst.

Hierbij moet blijken dat het risico op acute mishandeling, als gevolg van een eventuele abrupte stopzetting van de behandeling, voldoende reëel is.

In de zaak *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland*, waar uit de elementen van het dossier niet bleek dat een acuut en voldoende reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM het te verwachten gevolg was van een verwijdering naar het land van herkomst, oordeelde het Hof dat de klacht manifest ongegrond was:

"Overeenkomstig het medisch attest van 1 maart 2004, werd aan de tweede verzoeker een wekelijkse opvolging gedurende 2 tot 3 jaar aanbevolen en overeenkomstig het meest recente attest van 24 maart 2004, behoeft hij een behandeling in een psychiatrisch hospitaal omwille van zijn ernstige psychotische depressie, gevolgd door een jarenlange open psychotherapie. Verzoekers voeren voor het Hof niet aan dat een adequate behandeling als zodanig niet beschikbaar zou zijn in Oekraïne. Zodus acht het Hof het argument dat het in het hoogste belang van de tweede verzoeker zou zijn om een stabiel leven en psychiatrische behandeling in Finland voort te zetten niet bewezen.

Het Hof erkent dat de beslissing tot verwijdering de tweede aanvrager mentale stress kan hebben bezorgd. Echter gelet op de hoge drempel van artikel 3, in het bijzonder wanneer de zaak geen betrekking heeft op de rechtstreekse verantwoordelijkheid voor het toebrengen van schade, is het Hof niet van mening dat sprake is van een voldoende reëel risico dat de verwijdering van tweede verzoeker in deze omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken. De context van deze zaak brengt niet de uitzonderlijke omstandigheden zoals in de zaak *D. t. Verenigd Koninkrijk* (zoals aangehaald in § 49) aan het licht, waarbij de verzoeker zich in de laatste fase van een terminale ziekte, met name aids, bevond, en geen uitzicht had op medische zorg of steun van familie bij de uitzetting naar het eiland St.- Kitts." (EHRM, onontvankelijkheidsbeslissing, *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland*, no. 1383/04, 21 mei 2005)⁴

In die zaak hadden de Finse autoriteiten hun verweer gesteund op het feit dat verzoekers, enerzijds verschillende asielaanvragen hadden ingediend en pas in het kader van de tweede aanvraag de elementen hadden vermeld die de grond zouden vormend van de psychische problemen van de tweede verzoeker, en anderzijds op het feit dat hij in zijn studententijd reeds psychiatrisch was behandeld, waarna hij succesvol zijn studies hervatte.

Het Hof erkende de ernst van de medische toestand van tweede verzoeker, maar oordeelde dat verzoekers er niet in slaagden om aan te tonen dat de problematiek was gegrond in de traumatische ervaringen die in het land van herkomst hadden plaatsgevonden, en dat door hen niet werd aangetoond dat geen behandeling kon worden verkregen in het land van herkomst.

Deze elementen volstonden volgens het Hof, ondanks de ernst van de medische problematiek en zonder dat een concreet en toegespitst naar de behandeling in het land van herkomst was gevoerd door de Finse autoriteiten, om de klacht manifest ongegrond te verklaren.

Daaruit blijkt dat een ernstige medische problematiek niet volstaat indien geen acuut en voldoende reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM, aannemelijk wordt gemaakt.

In welke mate dit acuut en voldoende reëel risico afhankelijk is van de severiteit van de ingeroepen medische problematiek zelf, omschrijft het Hof uitdrukkelijk in het reeds geciteerde arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk nr. 26.565/05 van 27 mei 2008.

In de §§36-41, geeft het EHRM een overzicht van zijn jarenlange, consistente rechtspraak sinds het arrest *D. t. het Verenigd Koninkrijk* (EHRM, 2 mei 1997, nr. 30240/96) en herhaalt het de principes die het aanwendt met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen. Daarbij geeft het Hof zelf aan na te gaan of de vreemdeling zich in een kritieke gezondheidstoestand bevindt, of nog, in een zeer vergevorderd stadium van een ziekte.

In §51 besloot het Hof, met verwijzing naar dat overzicht, dat die zaak zich niet onderscheidde van de gevallen die in de §§36-41 worden omschreven, en waarbij het Hof telkens vaststelde, dat, hoewel

sprake was van een "ernstige" ziekte, de ziekte zich nog niet in het vergevorderd stadium bevond zoals in de zaak *D. v. the United Kingdom*.⁵

In voormeld overzicht verwijst het Hof allereerst naar het referentie-arrest *D. v. the United Kingdom* en wijst op het feit dat sinds dat arrest nooit meer tot een schending van artikel 3 EVRM heeft kunnen besluiten, in de context waarbij een ernstig zieke vreemdeling werd onderworpen aan een verwijderingsmaatregel. Het Hof verwijst tevens naar het de zaak *B.B. v. France*, waarin eveneens werd vastgesteld dat een verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling aanleiding zou geven tot de schending van artikel 3 EVRM. Het Hof omschreef de omstandigheden die daartoe aanleiding gaven als het feit dat de verzoeker een aidspatiënt was, die zich een vergevorderde stadium van de ziekte bevond, die evenwel was gestabiliseerd onder invloed van de antivirale middelen, waarvan met voldoende zekerheid kon worden vastgesteld dat die voor hem niet toegankelijk zouden zijn in de Democratische Republiek Congo. Gezien hij, ten gevolge van de verwijderingsmaatregel, zou worden geplaatst in een situatie waarin hij zonder enige bijstand van familie zou worden geconfronteerd met zijn naderend einde, oordeelde het Hof dat het voor hem waarschijnlijk onmogelijk zou zijn om de menselijke waardigheid ter behouden. De zaak werd van de rol geschrapt voordat de zaak kon worden onderzocht, nadat de Franse autoriteiten verzekerden dat hij niet zou worden gerepatriëerd.

Vervolgens verwijst het EHRM naar het arrest *Karara c. Finland* (Commissie Mensenrechten, 29 mei 1998, nr. 40900/98) en stelt hierbij zelf dat in die zaak, de verzoeker, van Ugandese nationaliteit, HIV-positief was en in Finland behandeld werd sinds 1992, maar dat dit geval zich onderscheidde van *D. v. the United Kingdom* en *B.B. c. France*, omwille van het feit dat de verzoeker zich nog niet in een dermate vergevorderd stadium van de ziekte bevond dat zijn uitwijzing een behandeling strijdig met artikel 3 EVRM zou uitmaken. (EHRM, *N. v. the United Kingdom*, n° 26565/05, 26 mei 2008, §36)⁶

Verder haalt het Hof arrest *Bensaid c. Royaume-Uni* aan. In die zaak wordt in dezelfde zin geoordeeld dat hoewel het Hof erkende de ziekte van de verzoeker "ernstig" is, dit op zich niet volstaat om een schending van artikel 3 EVRM vast te stellen, gelet op het feit dat de hoge drempel zoals die werd vastgesteld bij *D. v. the United Kingdom*, en waarbij de ziekte zich reeds in het terminaal stadium bevond, niet wordt gehaald:

"The Court accepts the seriousness of the applicant's medical condition. Having regard, however, to the high threshold set by Article 3, particularly where the case does not concern the direct responsibility of the Contracting State for the infliction of harm the Court does not find that there is a sufficiently real risk that the applicant's removal in these circumstances would be contrary to the standards of Article 3. The case does not disclose the exceptional circumstances of *D. v. the United Kingdom* (cited above), where the applicant was in the final stages of a terminal illness, Aids, and had no prospect of medical care or family support on expulsion to St Kitts." (EHRM, *Bensaid v. the United Kingdom*, arrest, 6 februari 2001, n° 44599/98, §40)

Net als in de reeds geciteerde zaak *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland*, gaat het Hof in eerste instantie na, welk effect het feit van de verwijdering als zodanig zou hebben op de ingeroepen medische conditie, en stelt het Hof vast dat een behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. Waar het Hof in de zaak *Irina and Ivan OVDIENKO against Finland* erop wees dat niet werd aangetoond de gebeurtenissen in het land van herkomst, de oorzaak vormden van de ingeroepen psychische problematiek, stelde het Hof in *Bensaid v. the United Kingdom* in diezelfde zin:

"The Court observes, however, that the applicant faces the risk of relapse even if he stays in the United Kingdom as his illness is long term and requires constant management. Removal will arguably increase the risk, as will the differences in available personal support and accessibility of treatment. The applicant has argued, in particular, that other drugs are less likely to be of benefit to his condition, and also that the option of becoming an inpatient should be a last resort. Nonetheless, medical treatment is available to the applicant in Algeria. The fact that the applicant's circumstances in Algeria would be less favourable than those enjoyed by him in the United Kingdom is not decisive from the point of view of Article 3 of the Convention." (EHRM, *Bensaid v. the United Kingdom*, arrest, 6 februari 2001, n° 44599/98, §38)

Het Hof hanteert de criteria van de severiteit van de aandoening en van de beschikbare behandeling met het oog op het inschatten of het te verwachten gevolg van een abrupte stopzetting van de behandeling die in het land van herkomst wordt verkregen, een aanleiding zou vormen tot de schending van artikel 3 EVRM.

Het Hof heeft in die zin aandacht voor het feit dat een acute levensbedreigende of kritieke toestand eveneens het gevolg kan zijn van het ontbreken van een adequate behandeling in het land van herkomst, in het geval waarbij de stabiele toestand van de patiënt louter het gevolg is van de medicatie die hij geniet in het gastland. Het Hof ging tot deze overweging over in de context waarbij vreemdelingen die dreigden te worden verwijderd gediagnostiseerd waren met aids, en hadden aangetoond dat hun stabiele gezondheidstoestand het gevolg was van de antivirale middelen die voor hen in hun gastland beschikbaar waren gesteld. In die omstandigheden stelde het Hof dat, gezien een adequate

behandeling beschikbaar was in hun land van herkomst, er geen schending van artikel 3 EVRM kon worden weerhouden. (zie: Ameghian against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 25 november 2004, n° 256/29/04; EHRM, Ndongoya against Sweden, ontvankelijkheidsbeslissing, 22 juni 2004, n° 17868/03; 2004 EHRM, Henao against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 24 juni 2003, n° 13669/03)

Het EHRM oordeelde dat de loutere omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt, of tot gevolg heeft dat de levensverwachting aanzienlijk kan dalen, niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren, (zie in die zin ook: RvV nr. 73.032 d.d. 11 januari 2012; RvV nr. 74.125 d.d. 27.01.2012; RvV nr. 73.999 d.d. 27.01.2012; RvV nr. 73.031 en 73.890 d.d. 24.01.2012; RvV nr. 73.906 d.d. 25.01.2012)

Het feit dat het EHRM in zijn arresten alle elementen die door de partijen werden aangebracht op casuïstische wijze overweegt, en daarbij gebeurlijk vaststelt dat een behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doet aan de bovenstaande systematiek geen afbreuk en laat niet toe te besluiten dat de door het Hof vooropgestelde principes niet zouden toelaten om in een concreet geval niet over te gaan tot een onderzoek naar de beschikbare behandeling.

Het EHRM heeft aldus meermaals uitdrukkelijk gesteld dat de bestaande - of op handen zijnde bij het ontbreken van een adequate behandeling - kritieke of levensbedreigende gezondheidstoestand, de te hanteren hoge drempel is. De vaststelling door het EHRM dat een voldoende adequate behandeling "bovendien" beschikbaar is in het land van herkomst, doet daar geen afbreuk aan.

Waar verzoekende partij meent dat het EHRM in het arrest *N. v. the United Kingdom* stelde dat de principes van artikel 3 EVRM van toepassing zijn naar aanleiding van de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, natuurlijke ontstane fysieke of mentale ziekte, die lijden, pijn en een vermindering van de levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of tegen een aanzienlijke kost, dient te worden opgemerkt dat in §45 van betrokken arrest het volgende wordt gesteld:

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

Voormelde opmerking wordt door het EHRM toegevoegd aan een paragraaf waarbij de hierboven beschreven principes die voortvloeien uit het arrest *D. v. the United Kingdom*, worden samengevat (§§42-45).

In §43 stelt het Hof dat, hoewel niet te kunnen uitsluiten dat er ook andere zeer uitzonderlijke gevallen zouden kunnen voorkomen waarin de humanitaire overwegingen even overtuigend zouden kunnen zijn, hij evenwel van mening is dat de hoge drempel, zoals geformuleerd in het arrest *D. tegen het Verenigd Koninkrijk* en in de latere rechtspraak, gehandhaafd dient te worden. (EHRM, *N. t. Verenigd Koninkrijk*, Grote Kamer, 27 mei 2008, n° 26565/05, § 43).

Verzoekende partij leidt onterecht uit §45 af dat het Hof zou gesteld hebben dat alle ernstige ziektes binnen het toepassingsgebied van artikel 3 EVRM vallen, gezien het Hof louter stelde dat de hoge drempel die is ontwikkeld in de context van aids-gerelateerde aandoeningen, eveneens van toepassing is op alle ernstige ziektes.

Uit het bovenstaande volgt, dat bij artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een verblijfsrecht om medische redenen beoogt voor personen die, omwille van de severiteit van hun aandoening waaraan zij lijden, en bij een gebrek aan een adequate behandeling een reëel risico lopen op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

In het advies van de ambtenaar-geneesheer, welke integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, wordt het volgende gesteld:

(...)

In het licht van voorgaand overzicht van en toelichting bij de rechtspraak van het EVRM, is het niet kennelijk onredelijk van de ambtenaar-geneesheer om zijn advies in essentie te stelen in het feit dat de ingeroepen aandoening niet beantwoordt aan de graad van ernst zoals vooropgesteld van door het EHRM, in die zin dat de ingeroepen psychische problematiek geen directe bedreiging vormt voor het leven of fysieke integriteit van verzoekster, dat er geen kritieke gezondheidstoestand is en evenmin een zeer vergevorderd stadium van de ziekte is of nog, dat de medische problematiek geen dringende maatregelen vereisen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Het is niet kennelijk onredelijk van de ambtenaar-geneesheer tot dergelijk advies te komen, nadat hij heeft vastgesteld dat de aangehaalde medische problemen niet worden bevestigd door

beschermingsmaatregelen, noch door overtuigende diepgaande onderzoeken, en dat er evenmin nood is aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht.

Het is op zich evenmin kennelijk onredelijk om in die concrete omstandigheden te oordelen dat, in het licht van de hierboven besproken principes het door de ambtenaar-geneesheer gedane vaststellingen, een onderzoek naar de beschikbare behandeling in het land van herkomst, geen essentiële invloed zal hebben op de finaliteit van de beslissing, daar het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid werd vastgesteld.

Het feit dat de behandelende geneesheer van verzoekster het niet eens zou zijn met het advies van de ambtenaar-geneesheer of met de bestreden beslissing, heeft op zich niet tot gevolg dat dat advies kennelijk onredelijk zou zijn.

In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden, berust de bestreden beslissing en het advies van de ambtenaar-geneesheer, welke integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, aldus op een correcte interpretatie van de rechtspraak van het EHRM.

Bijgevolg schendt de bestreden beslissing geenszins artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, noch de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel."

4.3. Wat de ingeroepen schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat de verzoekende partijen er kennis van hebben kunnen nemen en hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

4.4. In de mate dat de verzoekende partijen hebben aangegeven niet akkoord te kunnen gaan met de motivering van de bestreden beslissing, dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, waarvan de schending eveneens door de verzoekende partijen wordt aangevoerd.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

4.5. Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze genomen werd in toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet, bepaling die toelaat de aanvraag onontvankelijk te verklaren indien een ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Er wordt verwezen naar een advies van een ambtenaar-geneesheer in deze zin van 10 januari 2013.

Artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt:

"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."

4.6. De verzoekende partijen betogen onder meer dat nergens in de bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet een 'directe' levensbedreiging wordt vereist, dat voornoemd artikel ook ziekten toelaat die (op termijn) een reëel risico kunnen inhouden voor het leven of de fysieke integriteit, bij gebrek aan adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling in het herkomstland, dat voornoemd artikel zelf geen 'directe' levensbedreiging oftewel aandoeningen die 'dringende maatregelen' vereisen 'zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn' alsook dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet zieken beschermt die (kennelijk) een reëel risico lopen voor het leven of de fysieke integriteit, of op een onmenselijke of vernederende behandeling, in het geval er geen adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling is in het land van herkomst of het buitenland waar betrokkene naar zou moeten terugkeren na afwijzing van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Zij

stellen dat de verwerende partij de aanvraag onontvankelijk verklaart alleen op basis van het eerste deel van deze definitie, met bovendien een (veel te) strenge (en onwettige) invulling ervan, dat de verwerende partij daarbij geen afdoende motivering over het tweede en derde deel van de definitie van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gaf, namelijk of er geen van de genoemde risico's is in het geval dat hun zoon geen adequate behandeling meer zou krijgen na terugkeer, dat nergens in de bestreden beslissing is weergegeven of de verwerende partij hetzij de arts-attaché *in concreto* een onderzoek hebben gevoerd naar de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in hun herkomstland, dat door dit onderzoek niet te voeren de bepalingen van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet ontegensprekelijk geschonden worden.

4.7. Uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald het standaard medisch getuigschrift van 10 oktober 2012, waarnaar in het medisch advies van de arts-adviseur verwezen wordt, blijkt dat de arts van de eerste verzoekende partij onder meer stelde dat zij lijdt aan een majeure depressie en een posttraumatisch stress-syndroom met beperkt dagelijks functioneren, dat medicamenteuze en psychotherapeutische behandeling aangewezen zijn, dat de voorziene duur van de behandeling maanden tot jaren betreft.

4.8. Artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet volgende toepassingsgevallen:

(1) een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of voor 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.

4.9. Ter staving van de bestreden beslissing – en de toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet – wordt verwezen naar volgend advies van een arts-adviseur van 10 januari 2013:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 14.11.2012.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 10/10/2012 en de bijlage waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelt, blijkt dat betrokkene lijdt aan een majeure depressie en een posttraumatisch stress-syndroom met beperkt dagelijks functioneren. Deze psychiatrische problematiek houdt echter geen onmiddellijk gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. De aangehaalde psychologische toestand wordt negens bevestigd door beschermingsmaatregelen, noch door overtuigende diepgaande onderzoeken. Er is blijkbaar ook geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. Het betreft hier dus geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van de ziekte.

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

Dit advies, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing en dat onder gesloten omslag samen met de beslissing aan de verzoekende partijen werd overhandigd, dient te worden geacht integraal deel uit te maken van de motivering van de bestreden beslissing.

4.10. De arts-adviseur stelt aldus vast dat er kennelijk geen sprake is van een onmiddellijk gevaar voor het leven of de fysieke integriteit, nu er geen sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of van een zeer vergevorderd stadium van de ziekte, gelet op het feit dat de aangehaalde psychologische toestand negens wordt bevestigd door beschermingsmaatregelen, noch door overtuigende diepgaande onderzoeken en er blijkbaar ook geen nood is aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. De arts-adviseur stelt dat kennelijk niet blijkt dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit nu de aandoeningen geen dringende maatregelen vereisen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Verder motiveert de arts-adviseur, met betrekking tot de vraag of er sprake is van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling voorhanden is in het land van

herkomst, dat “het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid [volstaat] om betrokkene in casu van het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM uit te sluiten”.

Er dient te worden aangenomen dat de arts-adviseur aldus aangeeft dat uit het kennelijk ontbreken van een onmiddellijk gevaar voor het leven en de fysieke integriteit tevens volgt dat er kennelijk geen sprake is van een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst. Zoals aangegeven stelt de arts-adviseur vast dat er geen sprake is van een onmiddellijk gevaar voor het leven of de fysieke integriteit nu er geen sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of van een zeer vergevorderd stadium van de ziekte.

Met betrekking tot de vraag of er sprake is van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst, maakt de arts-adviseur in zijn advies ook melding van artikel 3 van het EVRM en in de beslissing zelf wordt, onder verwijzing van rechtspraak van het EHRM, eveneens toegevoegd dat actueel sprake moet 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 ruimschoots volstaat om de betrokkene uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van het EVRM. Dergelijk standpunt wordt ook in de nota met opmerkingen verdedigd, nu hierin wordt aangegeven dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan artikel 3 van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM betreffende deze verdragsbepaling.

De stelling van de verwerende partij in de bestreden beslissing dat de verzoekende partijen enkel in aanmerking komen voor een verblijfsmachtiging om medische redenen indien er sprake is van een aandoening die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte – of met andere woorden van een directe bedreiging voor het leven van de betrokkene – vindt echter geen steun in artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Uit deze bepaling kan immers niet worden afgeleid dat het vaststellen van een kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid van betrokkene, met name een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoeningen, volstaat om *in casu* de betrokkenen uit te sluiten van het gehele toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, inclusief de situatie waar er sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Er blijkt aldus niet dat afzonderlijk werd nagegaan of de ingeroepen aandoening geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. Deze handelwijze is in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat duidelijk voorziet in twee afzonderlijke mogelijkheden, waarbij de duidelijke bepalingen van dit artikel geen nadere interpretatie vergen en geenszins toelaten 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 (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

De Raad benadrukt dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ruimer zijn dan die van artikel 3 van het EVRM. Er is in artikel 9ter van de vreemdelingenwet immers sprake van verschillende hypothesen, waarvan de laatste – met name het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst – losstaat van en verder gaat dan de basisvereiste voor de toepassing van artikel 3 van het EVRM (RvS 28 november 2013, nr. 225.632).

4.11. De verwijzingen in de nota met opmerkingen naar parlementaire stukken waaruit moet blijken dat het de bedoeling van de wetgever was om artikel 9ter van de vreemdelingenwet te verbinden met artikel 3 van het EVRM, doen geen afbreuk aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf (RvS 28 november 2013, nr. 225.632; RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

Waar de verwerende partij verwijst naar arresten van de Raad moet worden opgemerkt dat in de continentale rechtstraditie arresten geen precedentswaarde hebben.

4.12. Er werd in strijd met artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet afzonderlijk en voldoende nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de andere onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

4.13. Uit de redactie van de tweede, derde, vierde en vijfde bestreden beslissingen, dit zijn de bevelen om het grondgebied te verlaten van 17 januari 2013, blijkt dat deze bevelen zijn afgeleverd in navolging van de eerste bestreden beslissing. Aangezien de bestreden bevelen (bijlagen 13) op dezelfde dag werden genomen als de eerste bestreden beslissing en dat de beslissingen ook op dezelfde dag aan de verzoekende partijen werden ter kennis gebracht, blijkt de verknochtheid tussen de bestreden bevelen en de eerste bestreden beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Gelet op de nauwe samenhang tussen enerzijds de eerste bestreden beslissing en anderzijds de bevelen om het grondgebied te verlaten en de vaststelling dat de bestreden beslissing behept is met een schending van de motiveringsplicht, dient met het oog op de rechtszekerheid en in het belang van een goede rechtsbedeling de bevelen om het grondgebied te verlaten van 17 januari 2013 uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd.

5. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 januari 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 en tot afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten van 17 januari 2013 worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER