

Arrest

nr. 154 758 van 16 oktober 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 11 juni 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 mei 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 ongegrond verklaard wordt en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van 2 mei 2013.

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 2 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.-C. FRERE, die loco advocaat A. SENAVERE 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. Verzoekende partij dient op 27 september 2010 een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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).

1.2. Op 6 januari 2011 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde).

1.3. Op 2 mei 2013 wordt de aanvraag ongegrond verklaard door de gemachtigde. Dit is de eerste bestreden beslissing, die op 15 mei 2013 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht. De motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27/09/2010 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

S., D. (...) (R.R.: 084122055712) nationaliteit: India

geboren te B. K. (...) 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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 06.01.2011, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Redenen :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen 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 Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er werden medische elementen aangehaald voor S. D. (...) die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur dd.29.04.2013 in gesloten omslag).

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico in houdt voor het leven of de fysieke integriteit, of

2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

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).

Het attest van immatriculatie dat werd afgegeven in het kader van de procedure op basis van genoemd artikel 9ter dient te worden ingetrokken. Gelieve betrokkene tevens af te voeren uit het Vreemdelingenregister omwille van “verlies van recht op verblijf.”

1.4. Op 2 mei 2013 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Deze beslissing wordt op 15 mei 2013 aan verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt gaan:

“In uitvoering van de beslissing van W. C. (...), attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

S., D. (...) geboren te B. K. (...) op (...), nationaliteit India

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

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij hi beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

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

1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.”

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de samenhang

3.1. Meerdere beslissingen kunnen slechts ontvankelijk als één enkele rechtszaak aanhangig worden gemaakt indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien de beslissingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat vaststellingen gedaan met betrekking tot één beslissing een weerslag zullen hebben op de uitkomst van een andere. Het komt daarbij uitsluitend aan de rechter toe te oordelen of de gezamenlijke behandeling van verschillende vorderingen het vlot verloop van het geding bevordert of schaadt (RvS 4 augustus 1997, nr. 67.627).

3.2. Niettegenstaande het feit dat beide bestreden beslissingen formeel steun vinden in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet, stelt de Raad vast, op basis van de feitelijke gegevens in het dossier – en meer bepaald de redactie van zowel de eerste als de tweede bestreden beslissing –, dat de gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat werd beschikt over de door verzoekende partij ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Aldus heeft de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat het aangehaalde medische probleem niet kan worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen, eveneens geleid tot het oordeel dat er geen hinderpalen zijn die zich verzetten tegen de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit wordt bevestigd door het feit dat de beslissingen tezelfdertijd werden genomen door dezelfde gemachtigde, en op dezelfde datum aan verzoekende partij werden betekend. Gelet op deze omstandigheden is de Raad van oordeel dat beide bestreden beslissingen een zodanige graad van samenhang vertonen dat het in het kader van een goede rechtsbedeling gepast voorkomt deze samen te behandelen.

4. Over de ontvankelijkheid

4.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op wegens een gebrek aan belang voor wat betreft het beroep tegen de in punt 1.4. vermelde tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van 2 mei 2013. Zij betoogt als volgt:

“Verzoeker ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

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

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

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

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

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

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

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

Terwijl verzoeker ook geen enkel middel ontwikkelt tegen de tweede bestreden beslissing. Ook om die reden is het beroep van verzoeker, in zoverre gericht tegen de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten, onontvankelijk.

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

De verwerende partij besluit dan ook dat verzoekers annulatieberoep en vordering tot schorsing onontvankelijk zijn wegens gebrek aan belang, in zoverre gericht tegen de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten.”

4.2. De Raad stelt vast dat *in casu* van een gebonden bevoegdheid waarbij de gemachtigde geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, *"onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag"*. Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Verder zal de gemachtigde krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moeten houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. Verzoekende partij heeft er bovendien hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te weerleggen die tot het bestreden bevelen aanleiding hebben gegeven, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654).

Tenslotte herhaalt de Raad dat blijkens de gegevens van het dossier de verwerende partij het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig heeft geacht om deze bevoegdheid slechts uit te putten nadat werd beschikt over de door verzoekende partij ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Door aldus te handelen erkent zij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. Een en ander blijkt overigens ook uit een samenlezing van de beide bestreden beslissingen: de beslissingen werden genomen op dezelfde datum, de eerste bestreden beslissing werd genomen door attaché [C. W.]; de tweede bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk *"In uitvoering van de beslissing van"* en wordt vervolgens andermaal ondertekend door diezelfde attaché [C. W.]. Zij is dus gesteund op de eerste bestreden beslissing.

De opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang wordt derhalve verworpen.

5. Onderzoek van het beroep

5.1. In een enig middel, dat gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, haalt verzoekende partij de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht in combinatie met de materiële motiveringsplicht. Evenzo blijkt uit het verzoekschrift dat verzoekende partij de schending aanvoert van de hoorplicht.

Het middel wordt als volgt weergegeven in het verzoekschrift:

"Verzoeker deed dd. 27.09.2010 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker lijdt namelijk aan een chronische depressie naar aanleiding van zijn langdurig illegaal verblijf in ons land.

Ter staving bracht verzoeker een medisch attest bij dat deze diagnose bevestigt. In februari 2011 werd verzoekers aanvraag ontvankelijk verklaard, zodat verzoeker gedurende twee en een half jaar in het bezit was van een A.I.

De arts-adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken concludeerde echter uit de voorgelegde medische getuigschriften dat het dossier niet toelaat om het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het EVRM, zoals geïnterpreteerd door het EH RM dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte.

De Dienst Vreemdelingenzaken neemt deze motivering over.

Het komt vreemd voor dat de Dienst Vreemdelingenzaken haar beslissing motiveert ten aanzien van artikel 3 van het EVRM, terwijl verzoeker nochtans een aanvraag heeft gedaan overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Het artikel 9ter is namelijk veel ruimer opgevat dan het artikel 3 van het EVRM en stelt minder stringente voorwaarden voor een medische regularisatie. Zo is er in het artikel 9ter geen enkele verwijzing te

vinden naar het vergevorderd of terminaal karakter van de ziekte, zoals dit wel vereist wordt door artikel 9 EVRM. Het feit dat er bij verzoeker dus geen vitale organen zijn aangetast, zou dus inderdaad tot een afwijzing leiden onder artikel 3 EVRM, maar voor artikel 9ter is dit vergevorderd stadium niet vereist.

Het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet stelt als voorwaarde in paragraaf 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 motivering die door de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gegeven voor de weigering, is dus inderdaad een goede motivering onder het regime van artikel 3 EVRM.

Deze motivering voldoet echter niet om de afwijzing van een aanvraag overeenkomstig artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet te motiveren. Het artikel 9ter is namelijk ruimer opgevat, en daar Europese wetgeving toejuicht dat lidstaten een ruimere bescherming bieden dan het EVRM, prevaleert het artikel 9 ter in deze.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft haar beslissing aldus onjuist gemotiveerd, zowel naar vorm, daar het een motivering met betrekking tot artikel 3 van het EVRM betreft, als naar inhoud, daar het de aanvraag afwijst omdat de ziekte niet levensbedreigend zou zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand- wat geen vereiste is onder artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Dat deze zienswijze bovendien reeds door Uw eerbiedwaardige zetel bevestigd werd in ondermeer de volgende arresten RvV nr. 92.258 van 27 november 2012; RvV nr. 92.397 en RvV nr. 92.444 van 29 november 2012; RvV nr. 92.661 van 30 november 2012; RvV nr. 92.863 van 4 december 2012; RvV nr. 96.671 van 7 februari 2013 en RvV nr. 96.919 van 12 februari 2013.

Het komt bovendien vreemd voor dat de arts-adviseur tot deze bevindingen komt, die niet verenigbaar zijn met wat er in het medische getuigschrift wordt geattesteerd, en dat zonder verzoeker noch maar gezien, laat staan aan het lichaam onderzocht te hebben.

Dat de arts-adviseur geen dergelijke conclusies kan maken, laat staan motiveren wanneer er geen onderzoek aan het lichaam gebeurd is.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoeien op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31)'

'Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)'

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

5.2. In de nota met opmerkingen wordt als volgt gerepliceerd op het middel:

"In een eerste en enig middel beroept verzoeker zich op een schending van de zorgvuldigheidsbeginsel juncto de motiveringsplicht.

Verwerende partij acht het middel onontvankelijk, in zoverre de schending wordt aangevoerd van de motiveringsplicht. Immers, er werd terecht reeds geoordeeld dat onontvankelijk is, het onderdeel (en a fortiori het middel) dat met het oog op een vernietiging van een verplicht te motiveren beslissing een motiveringsgebrek aanvoert, maar hiervoor geen wetsbepaling als geschonden aanduidt (cf. naar analogie: Cass. AR C.94.0369.N, 9.5.1997, Arr. Cass. 1997, 531).

Aan deze laatste vereiste beantwoordt volgens de verwerende partij niet de loutere vermelding van een motiveringsgebrek in termen van een schending van "de motiveringsplicht".

Er bestaan namelijk diverse types van motiveringsplicht, beheerst door onderscheiden rechtsregels en met eigen kenmerken. De verwerende partij is derhalve van oordeel dat dit onderdeel van het enig middel van verzoeker in rechte onvoldoende behoorlijk is onderbouwd om als onontvankelijk te kunnen worden beschouwd.

In antwoord op verzoekers concrete kritiek laat de verwerende partij gelden dat verzoeker dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 9ter van de Wet dd. 15.12.1980, om in aanmerking te kunnen komen voor een verblijfsrecht op basis van deze bepaling.

Artikel 9ter §1 bepaalt als volgt:

" 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. "

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers medisch dossier door de arts-attaché aan een zeer uitvoerig en zeer degelijk onderzoek werden onderworpen, doch dat diende te worden besloten dat zijn medische aandoening niet voldoet aan de vereisten van art. 9ter §1 voormeld.

Het loutere feit dat verzoeker medische attesten heeft voorgelegd, waaruit verzoeker zelf afleidt dat hij voldoet aan de voorwaarden van art. 9ter van de wet en op die grond moet worden gemachtigd tót verblijf, maakt uiteraard niet dat de aanvraag zonder meer gegrond dient te worden verklaard; zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts- attaché een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

Verzoeker heeft kritiek op een onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing, met name dat het medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 EVRM, en poogt te laten uitschijnen dat dit de enige motivering is van het advies van de arts-adviseur waarop de bestreden beslissing werd gesteund.

Door de arts-adviseur wordt in het advies evenwel uitvoerig en terecht als volgt gesteld:

" Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u het volgende meedelen.

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag:

23/8/2010, H. (...), betrokkene is sedert jaren depressief en heeft een minderwaardigheidsgevoelen. Er waren geen hospitalisaties, noch acute opstoten.

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische attesten blijkt dat er bij deze 28 jarige man een chronische depressieve toestand vertoont zonder enige echte pejoratieve evolutie.

Er wordt geen aandoening vermeldt die een reëel risico voor het leven van betrokkene inhoudt, hij werd nooit gehospitaliseerd. Ik kan dus op basis van de voorli22ende elementen niet aannemen dat de medische toestand een reëel risico zou inhouden bij terugkeer van betrokkene naar zijn land van herkomst.

Er wordt een mogelijks een suïcidaal gedrag vermeld bij wijze van een hypothetische, speculatieve evolutie. maar dit wordt niet bevestigd door specifieke beveiligingsmaatregelen noch reële pogingen in die zin.

Er waren verder geen acute opstoten. er waren 2een hospitalisaties.

III. Conclusie

Dit medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van do ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 28565/05, N v. United Kingdom; EHRM2 mei 1997, nr. 30240196, D. v. United Kingdom.)

Uit het medisch dossier blijkt geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene. er is 2een enkel vitaal orgaan aangetast en de aangehaalde psychologische toestand van betrokkene vereist geen speciale beschermingsmaatregelen.

Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar betrokkene verbleef Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst.

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

Verzoeker gaat daarenboven ook niet in op deze concrete motieven van het advies, die hij volledig onbesproken laat.

Gelet op het feit dat de arts-attaché adviseert dat er geen bezwaar is vanuit medisch oogpunt naar een terugkeer naar het herkomstland. is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie. Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om het advies van de arts-attaché te volgen.

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

Uit het advies van de arts-adviseur blijkt duidelijk dat door verzoeker een depressie werd aangehaald als grond voor regularisatie, doch de arts-adviseur heeft moeten vaststellen dat de chronische depressieve toestand van verzoeker geen enkele echte pejoratieve evolutie vertoont.

Evenmin blijkt enige hospitalisatie of acute opstoot, terwijl de vermelding inzake een mogelijks suïcidaal gedrag slechts hypothetische en speculatieve beschouwingen betreffen, die geen steun vinden in specifieke beveiligingsmaatregelen noch reële pogingen in die zin.

Deze vaststellingen volstaan om het advies te ondersteunen, en worden door verzoeker op geen enkele manier weerlegd. Verzoeker toont niet aan dat deze vaststellingen kennelijk onredelijk zijn.

De verwerende partij laat tevens gelden dat verzoeker niet dienstig kan voorhouden dat de bestreden beslissing vergeet om toepassing te maken van het meer soepele artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, hetgeen ruimer dient te worden opgevat dan artikel 3 EVRM. Verzoekers concrete kritiek bestaat eruit dat ten onrechte wordt verwezen naar art. 3 van het EVRM, dat geen verband zou houden met art. 9ter Vreemdelingenwet. Er zou niet mogen worden verwezen naar het begrippenkader van het EVRM.

De verwerende partij laat gelden dat dergelijke kritiek juridische grondslag mist.

De verwerende partij wijst erop dat uit de bewoordingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel gebaseerd is op de concepten een "reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit" of een "reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling" zoals deze worden gehanteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Zulks blijkt niet enkel uit de bewoordingen van het artikel zelf doch ook uit de parlementaire voorbereiding. Hieruit blijkt namelijk dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Verzoeker steunt zijn kritiek in grote mate op een recent arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die zijn stelling zou bevestigen.

Nog los van de vaststelling dat de Belgische rechtsorde geen precedentenrechtspraak kent, en dat verzoeker ook niet aantoont dat de feitelijke omstandigheden die het voorwerp uitmaken van deze rechtspraak gelijkaardig zijn aan deze in casu, laat de verwerende partij gelden dat de rechtspraak waarnaar verzoeker verwijst uitgaat van een verkeerde lezing van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM. Tegen verschillende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die deze verkeerde stelling aannemen, werd dan ook cassatieberoep ingesteld door de Dienst Vreemdelingenzaken.

In zoverre de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds heeft geoordeeld dat een vergevorderd stadium van de ziekte niet vereist is voor de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, laat de verwerende partij gelden dat er is geen enkel wettelijk argument voorhanden is om de risico's omschreven in artikel 9ter, §1, eerste lid pas uit te sluiten indien er slechts van een banale aandoening sprake zou zijn.

De overwegingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als dat 9ter, §1, eerste lid Vreemdelingenwet niet toelaat om uit een gebrek aan een ziekte die een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit betekent, dan wel het ontbreken van een ziekte die in een vergevorderd stadium is of waardoor de verzoekende partij in een kritieke toestand is, te besluiten dat men derhalve ook niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, gaat uit van een verkeerde lezing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM.

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

afdoende uit te sluiten. Het woord wanneer maakt van het ontbreken van een behandeling, net zoals het EHRM dit toepast, een cumulatieve voorwaarde, naast het actueel levensbedreigend karakter (en het ontbreken van elke vorm van sociale hulp). Het gebruik van het woord 'wanneer' in de wet staat daar geenszins aan in de weg en de doelstelling en de tekst van de wet zijn duidelijk genoeg, wat betreft de analogie met artikel 3 EVRM en deze rechtspraak van het EHRM. Het woord doordat, dat niet in de wet staat, kan daarentegen deze draagwijdte wel veranderen, contra legem.

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

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

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

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

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

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

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

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

{Pari St., Senaat, memorie van toelichting, 1992-1993, n°555-I, p 4-5}.

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

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

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

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

("")

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

(...)

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

{Pari St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, p. 7-8}.

Het is dan ook duidelijk de bedoeling van de wetgever in 2006 bij de invoering van art. 9ter Vreemdelingenwet met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen om de toepassing ervan volledig te verbinden aan artikel 3 EVRM. en dus niet enkel met betrekking tot de door de Raad vermelde reëel

risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, doch ook met betrekking tot het gevaar voor het leven en de fysieke integriteit waarbij de term "gevaar", bovendien eveneens door het concept "reëel risico" voor het leven en de fysieke integriteit werd vervangen, daarbij nog duidelijker verwijzend naar art. 3 EVRM en de rechtspraak van het EHRM.

"Vreemdelingen die op zodanige wijze lijden aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor hun leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in hun land van herkomst of het land waar zij verblijven kunnen, ten gevolge van de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens, vallen onder de toepassing van artikel 15, b), van de richtlijn 2004/83/EG (onmenselijke of vernederende behandeling)." (Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, p. 9)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

84. La Cour avait également pris en compte dans l'affaire D. précitée la circonstance que le requérant n'avait dans son pays d'origine aucun parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui ou de lui fournir ne fût-ce qu'un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social (§ 52). En l'espèce, la Cour constate que la présence d'un éventuel réseau social ou familial au Cameroun qui pourrait prendre la requérante en charge à son retour n'a pas été investiguée par les autorités belges. Cet aspect, relevant de la pure spéculation, ne saurait donc pas entrer en ligne de compte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

termijn kan evolueren naar acute levensbedreiging ook onder het toepassingsgebied van art. 3 EVRM zou kunnen vallen, althans dat zulks door het EHRM nog nooit uitgesloten werd.

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

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

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

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

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

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

Het is zeer opmerkelijk dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar rechtspraak vervolgens overweegt dat de ziekte voldoende ernstig moet zijn en dat met andere woorden banale ziekten uitgesloten zijn.

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

Anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorhoudt, gaat het Europees Hof niet "zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling zich heden niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst".

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

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

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

Een onderzoek van de behandelingsmogelijkheden is bovendien hoe dan ook een inschatting en geen exacte wetenschap en ook een onderzoek van de sociale opvangmogelijkheden is speculatief, omdat dit vaak louter op beweringen gebaseerd is. Ook prognoses over de evolutie van een gezondheidstoestand (zonder wetenschappelijke onderbouw) van behandelende artsen, worden door het EHRM bovendien zeer vaak afgedaan als louter speculatief. (L'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à l'évolution constante de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier. (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 50)).

De nood aan een actueel reeds vergevorderd stadium of een kritieke toestand lijkt voorts ook niet mis begrepen te zijn door de rechters van het EHRM die het niet eens zijn met het standpunt van de Grote

Kamer van hun Hof en de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt eerder afgestemd op de door hun uitgedrukte afwijkende mening dan op de rechtspraak van de Grote Kamer zelf. Nochtans leggen deze rechters zich wel systematisch neer bij dit standpunt van hun Grote Kamer.

In de partially concurring opinion van de rechters Tulkens, Jocienè, Popovic, Karakaç, Raimondi en Pinto De Albuquerque bij het arrest *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* lijken zij, anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ook geen enkele twijfel te hebben bij het huidig standpunt van het EHRM, dat volledig aansluit bij de interpretatie van de gemachtigde van de Staatssecretaris in casu:

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

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

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

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

Nous espérons que la Cour puisse un jour revoir sa jurisprudence sur ce point. »

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

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft dan ook geenszins art. 3 van het EHRM te beperkend geïnterpreteerd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft art. 3 van het EVRM geschonden in de door verzoeker aangehaalde rechtspraak, door alle niet-banale ziektes onder zijn toepassingsgebied te verklaren, door een eventuele levensbedreiging op korte termijn ten gevolge gebrek aan behandeling onder toepassingsgebied van art. 3 EVRM te verklaren, door een gebrek aan behandelingsmogelijkheden en sociale opvangmogelijkheden als doorslaggevend te beschouwen.

De overwegingen die verzoeker aanhaalt, vormen geenszins een motivering waarom de correcte interpretatie van artikel 9ter Vreemdelingenwet en 3 van het EVRM die in de bestreden beslissing uitvoerig worden uiteengezet, geen afdoende motivering in rechte zouden uitmaken van de bestreden beslissing.

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

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

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

Verzoeker beperkt zich desbetreffend ook tot loutere beweringen doch toont niet aan waarom een medisch onderzoek een ander licht werpt op de zaak.

"De bestreden beslissing steunt zich voor deze conclusie op het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, die zoals blijkt uit het administratief dossier zich heeft gesteund op het door verzoeker bijgebracht verslag van de specialist Artikel 9ter, §1, tweede alinéa voorziet dat er een advies wordt verschaft door een ambtenaar-geneesheer die zo nodig de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Het is aan de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te

onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven" (R.v.V. nr. 41 432 van 7 april 2010)

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

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

Terwijl de relevantie van verzoekers opmerking dat hij sinds februari 2011 in het bezit geweest is van een AI, niet kan worden ingezien. Dat verzoeker na de ontvankelijkheidsbeslissing in het bezit werd gesteld van een AI, kan toch enkel in verzoekers voordeel geweest zijn en maakt alleszins niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris dan ook verplicht een gegrondheidsbeslissing zou moeten nemen.

In zoverre verzoeker nog voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding direct en persoonlijk inlichtingen had moeten vragen, laat de verwerende partij gelden dat verzoeker niet dienstig kan betwisten dat hij de redelijke mogelijkheid heeft gekregen om alle relevante informatie op nuttige wijze aan de gemachtigde voor te leggen.

Terwijl het uiteraard aan verzoeker zelf toekomt om zijn aanvraag te onderbouwen met de nodige stavingstukken, en verder te actualiseren. In casu heeft verzoeker zulks evenwel nagelaten

«Het komt bijgevolg aan de verzoekende partijen zelf toe om hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd, te onderbouwen met bewijskrachtige stukken, en niet aan het bestuur.» (R.v.V. nr. 90 755 van 30 oktober 2012)

En ook:

"Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet niet dat het bestuur een aanvraag die overeenkomstig deze wetsbepaling wordt ingediend, moet onderbouwen. Deze verplichting berust bij de aanvragers zelf. Het kwam bijgevolg aan verzoeker zelf toe om zijn aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden, te onderbouwen met bewijskrachtige stukken. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij meent dat hij daartoe uitdrukkelijk moest worden uitgenodigd." (R.v.V. nr. 83 955 van 29 juni 2012)

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 verzoekers aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond diende te worden verklaard.

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

Terwijl de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden."

5.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388, FOQUET; RvS 20 september 2011, nr. 215.206, VANNESTE ; RvS 5 december 2011, nr. 216.669, GLORIE). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

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

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt beoordeeld in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, daar de bestreden beslissing steunt op de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet "zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen".

Deze bepaling luidde als volgt:

"§ 1 De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonde 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 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 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.

(...)"

5.4. Aldus blijkt uit het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dat de beoordeling van het in artikel 9ter, § 1 vermelde risico toekomt aan de ambtenaar-geneesheer die door de minister c.q. staatssecretaris is aangesteld (artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet) en dat de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris de aanvraag ongegrond verklaart indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Uit het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet volgt dan ook dat het advies van de ambtenaar-geneesheer waarin deze vaststelt dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet, beslissend is voor het gegrond verklaren van de betreffende aanvraag om machtiging tot verblijf.

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

5.5. *In casu* steunt de eerste bestreden beslissing op artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Bij deze moet worden opgemerkt dat bij de aanvraag van 27 september 2010 medische elementen werden voorgelegd in hoofde van verzoekende partij.

In de bestreden beslissing ten aanzien van verzoekende partij werd verwezen naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer van 29 april 2013.

Het medisch advies van 29 april 2013 ten aanzien van verzoekende partij luidt als volgt:

"I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag: 23/8/2010, Huygen, betrokkene is sedert jaren depressief en heeft een minderwaardigheidsgevoelen. Er waren geen hospitalisaties, noch acute opstoten.

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische attesten blijkt dat er bij deze 28 jarige man een chronische depressieve toestand vertoont, zonder enige echte pejoratieve evolutie.

Er wordt geen aandoening vermeldt die een reëel risico voor het leven van betrokkene inhoudt, hij werd nooit gehospitaliseerd. Ik kan dus op basis van de voorliggende elementen niet aannemen dat de medische toestand een reëel risico zou inhouden bij terugkeer van betrokkene naar zijn land van herkomst.

Er wordt een mogelijks een suïcidaal gedrag vermeld bij wijze van een hypothetische, speculatieve evolutie, maar dit wordt niet bevestigd door specifieke beveiligingsmaatregelen noch reële pogingen in die zin.

Er waren verder geen acute opstoten, er waren geen hospitalisaties.

III. Conclusie

Dit medisch dossier laat niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)

Uit het medisch dossier blijkt geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene, er is geen enkel vitaal orgaan aangetast en de aangehaalde psychologische toestand van betrokkene vereist geen speciale beschermingsmaatregelen.

Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar betrokkene verbleef. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst.

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

5.6. In de eerste bestreden beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf als ongegrond wordt afgewezen, verwijst de gemachtigde uitdrukkelijk naar het hierboven geciteerde advies van 29 april 2013. Aldus strekken de motieven van de eerste bestreden beslissing zich uit tot de inhoud van dit advies.

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

5.7. In dit advies, waarop de gemachtigde zich baseert voor de eerste bestreden beslissing, wordt gesteld dat uit het medisch dossier niet blijkt dat er een directe bedreiging is voor het leven van verzoekende partij. Er is geen enkel vitaal orgaan aangetast en de aangehaalde psychologische toestand van verzoekende partij vereist geen speciale beschermingsmaatregelen. Er is volgens de arts-adviseur dan ook geen sprake van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 EVRM, zoals geïnterpreteerd door het EHRM, dat een aandoening eist die levensbedreigend is, gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte, waarbij verwezen wordt naar de arresten “N. v. United Kingdom” en “D. v. United Kingdom van het EHRM. Het is op basis van dit advies dat de gemachtigde in haar beslissing besluit dat uit het voorgelegde medisch dossier niet kan worden afgeleid dat verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit en dat uit het medisch dossier evenmin kan worden afgeleid dat verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft, waarna besloten wordt dat niet bewezen is dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar verzoekende partij gewoonlijk verblijft een inbreuk betekent op de Richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het EVRM.

Uit het voormelde advies en de motivering van de eerste bestreden beslissing blijkt derhalve dat het aspect van de onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst of verblijf neerkomt op een onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM. Onder verwijzing naar rechtspraak van het EHRM motiveert de arts-adviseur dat artikel 3 van het EVRM enkel in het gedrang komt wanneer er sprake is van een aandoening die levensbedreigend is, en dit omwille van een kritieke gezondheidstoestand of een zeer vergevorderd stadium van de ziekte. Aangezien er geen directe bedreiging is voor het leven van verzoekende partij, is dit *in casu* niet het geval.

5.8. Zoals gesteld bepaalt artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde kan worden aangevraagd door “(d)e 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”.

Deze laatste bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. De duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, waarin de verschillende mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat indien er geen reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene, er dan ook geen reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst (cfr. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961, RvS 28 november 2013, nrs. 225.632, 225.633 en RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778). Het gaat om verschillende hypothesen waarvan de laatste losstaat van en verder gaat dan de voorziene hypothesen inzake een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit die de basisvereiste voor de toepassing van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) (cfr. RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633 en RvS, nr. 226.651 van 29 januari 2014) omvatten en de zogenaamde hoge drempel bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), die zich *in se* beperkt tot de gevallen waarin de aandoening een risico inhoudt voor het leven gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer gevorderd stadium van de ziekte. Concreet houdt artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling waarbij er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cfr. RvS, nrs. 229.072 en 229.073 van 5 november 2014).

5.9. *In casu* blijkt geenszins een afzonderlijk, inhoudelijk onderzoek naar de vraag of de aandoening van verzoekende partij in de situatie dat hiervoor geen adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst of verblijf een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling. De gemachtigde stelt, wat dit betreft, dat *“uit het voorgelegd medisch dossier niet (kan) worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft”.*

Uit het medisch advies blijkt evenwel enkel een onderzoek of de ingeroepen gezondheidstoestand actueel geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. De enige concrete vaststelling die de ambtenaar-geneesheer deed, betreft de bevinding dat er *“geen directe bedreiging voor het leven”* blijkt van verzoekende partij. Deze conclusie is gebaseerd op de vaststellingen dat er geen enkel vitaal orgaan werd aangetast en dat de aangehaalde psychologische toestand geen speciale beschermingsmaatregelen vereist. Hierbij wordt gemotiveerd dat deze toestand geen echte pejoratieve evolutie kent, het mogelijks suïcidaal gedrag niet bevestigd wordt door specifieke beveiligingsmaatregelen, dat er geen reële pogingen waren in die zin, dat er evenmin acute opstoten zijn geweest en dat verzoekende partij nooit werd gehospitaliseerd. Uit deze motivering kan evenwel niet worden afgeleid dat de chronische depressie van verzoekende partij geen zekere graad van ernst vertoont en slechts een banale aandoening betreft, zodat een onderzoek naar het bestaan van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of verblijf niet noodzakelijk is (RvS, nr. 232.141 van 9 september 2015).

Een ruimer onderzoek blijkt geenszins uit de bewoordingen van het advies. De voormelde bewoordingen laten enkel toe vast te stellen dat de ambtenaar-geneesheer van oordeel is dat het vaststellen van het ontbreken van een actueel en reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit volstaat om de betrokkene uit te sluiten van het gehele toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit wordt ook uitdrukkelijk bevestigd door de in het advies vermelde conclusie dat de ingeroepen medische problematiek niet de graad van ernst bereikt zoals vereist door artikel 3 van het EVRM, *“dat een aandoening vereist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer gevorderd stadium van de ziekte”.*

De ambtenaar-geneesheer verbindt de vraag of er sprake is van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of

verblijf aldus volledig aan de vraag of er actueel een reëel gevaar is voor het leven of de fysieke integriteit en aan de vereiste drempel opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld bij uitwijzing van een vreemdeling. Deze handelwijze is, gelet op voorgaande bespreking over het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, in strijd met deze wetsbepaling. De bestreden beslissing steunt op een deductie van de ambtenaar-geneesheer, die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Er werd niet conform de juiste draagwijdte van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet nagegaan of er 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. Aangezien de eerste bestreden beslissing, zoals reeds gesteld, volledig is opgehangen aan het advies van de ambtenaar-geneesheer, is zij met dezelfde onwettigheid behept.

Het vormt een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet om de aanvraag om machtiging tot verblijf te verwerpen, enkel omdat niet aan de voorwaarden van artikel 3 van het EVRM was voldaan en zonder verder te onderzoeken of het niet gaat om een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst (RvS 28 november 2013, nr. 225.632 en 225.633).

5.10. Verwerende partij wijst in de nota met opmerkingen op de gebruikte concepten in zowel artikel 9ter van de Vreemdelingenwet als de rechtspraak van het EHRM. Zij gaat uitgebreid in op deze rechtspraak van het EHRM en stelt de draagwijdte van artikel 3 EVRM gelijk met de draagwijdte van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Noch de gemachtigde in de bestreden beslissing noch de verwerende partij in haar nota kunnen dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM inzake de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen. Er kan niet worden betoogd dat de hoge drempel voorzien in de aangehaalde rechtspraak van het EHRM – d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of het dient te gaan om een zeer gevorderd stadium van de ziekte – bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, aangezien dit geen afbreuk kan doen aan een duidelijke wetsbepaling die twee verschillende situaties beoogt (RvS 28 november 2013, nr. 225.632 en 225.633).

De verwijzing naar individuele arresten van het EHRM in verband met de interpretatie van artikel 3 van het EVRM bij de uitwijzing van ernstig zieke vreemdelingen, is bovendien niet relevant voor wat betreft beslissingen over een aanvraag om machtiging tot verblijf, die immers van een verwijderingsmaatregel zijn te onderscheiden (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

De Raad benadrukt dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ruimer zijn dan die van artikel 3 van het EVRM (RvS 28 november 2013, nr. 225.632 en 225.633).

De omstandigheid dat artikel 3 van het EVRM als hogere norm ten aanzien van de Vreemdelingenwet geldt en mogelijkerwijze een lagere vorm van bescherming voorziet, vormt geen beletsel voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving, wat *in casu* blijkt uit artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde kan absoluut niet dienstig aan een duidelijke wetsbepaling een beperktere interpretatie geven op grond van hogere rechtsnormen (RvS 19 juni 2013, nr. 223.961).

5.11. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich bijgevolg niet op.

5.12. Onder punt 3 werd hoger reeds vastgesteld dat pas tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd besloten nadat de gemachtigde tot het besluit was gekomen dat het aangehaalde medische probleem niet kan worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten is aldus duidelijk genomen in uitvoering van de eerste bestreden beslissing.

Aangezien uit de bespreking hierboven is gebleken dat het ruimere toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet door de handelwijze van de ambtenaar-geneesheer werd miskend, moet in de huidige stand van het geding worden uitgegaan van de veronderstelling dat het aangevoerde medische probleem mogelijk kan weerhouden worden in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, zodat in die omstandigheden de gemachtigde niet zou hebben besloten tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het bestreden bevel om het grondgebied te

verlaten dient dan ook samen met de eerste bestreden beslissing te worden vernietigd. Het gegeven dat verzoekende partij geen middel heeft aangevoerd tegen het bestreden bevel, doet hieraan geen afbreuk.

Ten overvloede, aangezien de eerste bestreden beslissing die handelt over de ongegrondheid van de aanvraag van verzoekende partij om verblijfsmachtiging om medische redenen, wordt vernietigd, gaat de Raad ervan uit dat verzoekende partij terugvalt op een ontvankelijk verklaarde aanvraag om machtiging tot verblijf die ingediend werd op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet (cf. punt 1.2.). Verzoekende partij heeft derhalve opnieuw een tijdelijk verblijfsrecht in afwachting van een beslissing ten gronde over de aanvraag. Verzoekende partij heeft op grond van artikel 7, tweede lid van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet met name recht op een attest van immatriculatie en kan derhalve niet het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten.

6. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 2 mei 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 ongegrond verklaard wordt en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van 2 mei 2013 worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien oktober tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

M. MAES