

Arrest

nr. 169 155 van 6 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X - 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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 10 april 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 1 maart 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en houdende de bevelen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 21 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van de 1^{ste} verzoekende partij, bijgestaan door advocaat M. MANDELBLAT die tevens verschijnt voor de 2^{de} verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 juni 2009 en op 16 oktober 2009 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 5 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvragen ontvankelijk worden verklaard.

Op 1 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvragen ongegrond worden verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 14 maart 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die op datum van 11.06.2009 en 16.10.2009 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

H., A. (R.R.: ...)

geboren te Palac op (...)1976

+ echtgenote: H. H.(R.R.: ...)

geboren te Turicec op (...)1977

+ minderjarige kinderen: H., D. geboren te Palac op (...)2005

H., A. geboren te Palac op (...)2006

adres: (...)

nationaliteit: Kosovo

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 15.02.2012, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

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.

De medische elementen die werden aangehaald voor H., Ar. kunnen niet weerhouden worden (zie verslag arts-adviseur d.d. 08.02.2013 in gesloten omslag).

De medische elementen die werden aangehaald voor H., D. kunnen niet weerhouden worden (zie verslag arts-adviseur d.d. 08.02.2013 in gesloten omslag).

De medische elementen die werden aangehaald voor H., Ad. kunnen niet weerhouden worden (zie verslag arts-adviseur d.d. 08.02.2013 in gesloten omslag).

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt 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).

Dat in het verzoekschrift ook argumenten worden aangevoerd (m.n.: schoolgaande kinderen, kinderrechtenverdrag, Art. 8 EVRM, werkbereidheid, integratie, ...) welke geen betrekking hebben op de medische toestand van betrokkenen. Dat met de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid werd aangebracht in twee verschillende procedures, m.n. ten eerste het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening, ten tweede het artikel 9bis voor in België verblijvende personen, die menen te

beschikken over buitengewone omstandigheden, en die om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging wensen te verkrijgen.

Dat de hier ingeroepen niet-medische elementen buiten de medische context van artikel 9ter vallen en dat derhalve in dit verzoek aan deze niet-medische argumenten geen verder gevolg kan worden gegeven.

Bovendien beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.”

Op 1 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens de beslissingen tot afgifte van een bevel een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod, aan verzoekers ter kennis gebracht op 14 maart 2013. Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

Tweede bestreden beslissing ten aanzien van verzoeker

“In uitvoering van de beslissing van CH, Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

H., A. geboren te Palac op (...)1976, nationaliteit Kosovo

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) 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 hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

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

X 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Op 12.10.2010 werd de asielpcedure van betrokkene afgesloten.

In toepassing van artikel 74/14,S3, van de wet van 15 december 1980:

O 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan bevel om het grondgebied te verlaten van 21.01.2013, aan hem betekend op 25.01.2013

Inreisverboden:

X In uitvoering van artikel 74/11, §1, eerste lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van 3 (drie) jaar omdat:

O 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan bevel om het grondgebied te verlaten van 21.01.2013, aan hem betekend op 25.01.2013”

Derde bestreden beslissing ten aanzien van verzoekster

“In uitvoering van de beslissing van CH, Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

H., H. geboren te Turiçec op (...)1977, nationaliteit Kosovo

+ minderjarige kinderen: H., D. geboren te Palac op (...)2005

H., Ad. geboren te Palac op (...)2006

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) 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 hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

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

X 2° zij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Op 12.10.2010 werd de asielprocedure van betrokkene afgesloten.

In toepassing van artikel 74/14, S3, van de wet van 15 december 1980:

O 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan bevel om het grondgebied te verlaten van 21.01.2013, aan haar betekend op 25.01.2013

Inreisverboden:

X In uitvoering van artikel 74/11, §1, eerste lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van 3 (drie) jaar omdat:

O 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan bevel om het grondgebied te verlaten van 21.01.2013, aan haar betekend op 25.01.2013"

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enig middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 9^{ter} en 62 van de vreemdelingenwet, van de formele motiveringsplicht voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van de van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de zorgvuldigheidsplicht en het evenredigheidsbeginsel. Manifeste appreciatievergissing.

Verzoekers betogen dat met betrekking tot de medische aanvragen de arts-adviseur in gebreke blijft na te gaan of de medische behandeling al dan niet toegankelijk en beschikbaar is in het land van herkomst. Verzoekers verwijzen naar rechtspraak van de Raad hieromtrent. Door deze onvoldoende motivatie zowel betreffende gezondheidsrisico's in geval van onderbreking van de medische behandeling als de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling in het land van oorsprong, werden in de in het middel aangeduide beschikkingen miskend.

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert verwerende partij hierover het volgende:

"(...)

Inzake de minderjarige dochter en verzoeker zelf, wijst verwerende partij op het feit 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 9^{ter} 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)

"In zoverre verzoekers menen dat hun terugkeer naar Kosovo een schending zou uitmaken van artikel 3 van het EVRM en daarbij de nadruk leggen op hun Roma-origine waardoor het niet evident is om toegang te krijgen tot de nodige medische zorgen, wijst de Raad er op dat uit de bewoordingen van artikel 9^{ter} 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 verblijfsrecht om medische

redenen volledig heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zo blijkt 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 dat: "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).

(...)

De artikelen 9 ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 "inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming", De wetgever heeft derhalve bij de omzetting van voormelde richtlijn en het invoegen van deze begrippen "subsidiäre bescherming, reëel risico op ernstige schade...", voor ernstig zieke vreemdelingen voor een parallelle procedure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gekozen, naast de asielpcedure. Zulks doet uiteraard geen afbreuk aan de duidelijke verbinding in de wet zélf en haar parlementaire voorbereiding van voormelde begrippen uit artikel 9ter met het begrippenkader van het EVRM en de interpretaties hiervan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. (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.

Bijgevolg, is het 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 verzoekende partij voorhoudt, 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.

Verzoekende partij kan evenmin worden gevolgd waar zij stelt dat verwerende partij door middel van de bestreden beslissing artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM zou schenden, nu zij zou nagelaten te controleren of de aangehaalde medische elementen een reëel risico zouden inhouden op onmenselijke of vernederende behandelingen doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

In het kader van artikel 3 EVRM, wordt de vraag naar het reëel risico op een schending van die bepaling bij een gebrek aan een adequate behandeling in het land van herkomst, immers niet enkel 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.

Dit blijkt ontegensprekelijk uit het hieronder weergegeven overzicht van en de toelichting bij de rechtspraak van het EHRM.

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

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 lijkt voor te houden, 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 levensende 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 uitwijzing 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 bij j zonder 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 vormen 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 gerepatrieerd.

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)

In het arrest N. v. the United Kingdom stelt het EHRM nergens als zodanig 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. In §45 van betrokken arrest wordt het volgende 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."

Die 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). Het EHRM verwijst naar die principes met de bewoordingen "the same principles", en wil met die paragraaf verduidelijken dat die op alle ziektes van toepassing zijn en niet enkel op personen die besmet zijn met het HIV-virus.

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).

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: *Amegnigan* against the Netherlands, ontvankelijkheidsbeslissing, 25 november 2004, n° 256/29/04; EHRM, *Ndangoya* 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.

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 EVRM.

In die optiek, is het niet kennelijk onredelijk van de ambtenaar-geneesheer om zijn advies omtrent verzoeker zelf, in essentie te stoelen op het feit dat de ingeroepen aandoeningen niet beantwoorden aan de graad van ernst zoals vooropgesteld van door het EHRM, nadat hij op basis van een analyse van de voorgelegde medische getuigschriften tot volgende vaststellingen is gekomen:

- "Betrokkene in 2008-2009 leed aan een depressie met suïcidaliteit. In 2011 is er sprake van posttraumatische stress met slapeloosheid en dysthymie (= psychisch onwelbevinden) en van een sociale problematiek. Betrokkene werd door de psychiater opgevolgd en nam Trazolan, een sederend antidepressivum. Van suïcidaliteit was er geen sprake meer. Betrokkene werd nooit gehospitaliseerd voor de psychische problemen. De medicatie die hij neemt is minimaal. Het gaat om een milde aandoening. De afwezigheid van de medicatie of het stopzetten van psychiatrische consulten zal geen aanleiding geven tot een onmenselijke of vernederende toestand.

- In 2011 werd hij geopereerd aan een navelbreuk. Dit euvel werd verholpen dus de navelbreuk is daarmee genezen.

- In 2011 kreeg hij een heelkundige release voor een carpal tunnel. Dit euvel werd verholpen, dus de carpal tunnel is hiermee genezen.

- Betrokkene kloeg van cervicobrachialgieën. De RX en de MR brachten slechts minieme afwijkingen aan het licht en geen druk op de zenuwwortels noch op het ruggenmerg. Volgens de fysiotherapeut heeft betrokkene hypertonie en verkorting van de spieren en moet hij zoveel mogelijk bewegen om de spieren los te maken. Deze behandeling ligt volledig in handen van betrokkene zelf. Het gaat om een erg milde aandoening.

- Betrokkene had thoracale bezwaren, dus last op de borstkas. Het cardiologische onderzoek was volledig normaal. Er is GEEN sprake van een cardiologische aandoening" (eigen onderlijningen).

De ambtenaar-geneesheer stelde aldus, op basis van de door verzoekende partij samengesteld medisch dossier, vast dat een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid van verzoeker ontbreekt. Hij verklaarde dit op basis van zijn innerlijke overtuiging als arts en gaf alle feitelijke medische elementen aan die hem tot dit besluit deden komen.

Gelet op die bevindingen, is het evenmin kennelijk onredelijk om, in het licht van de hierboven besproken principes, te oordelen een onderzoek naar de beschikbare behandeling in het land van herkomst geen essentiële invloed zal hebben op de finaliteit van de beslissing.

Inzake de minderjarige dochter, is het niet kennelijk onredelijk van de ambtenaar-geneesheer om zijn advies, in essentie te stoelen op het feit dat de ingeroepen aandoeningen niet beantwoorden aan de graad van ernst zoals vooropgesteld van door het EHRM, nadat hij op basis van een analyse van de voorgelegde medische getuigschriften tot volgende vaststellingen is gekomen:

- Zij lijdt aan een achterstand in de taalontwikkeling;

- Of zij al dan niet lijdt aan autismespectrum stoornis kan nog niet definitief worden gesteld.

Verzoekende partij gaat met haar kritiek dienaangaande kennelijk voorbij aan het feit dat de ambtenaar-geneesheer inzake de autismespectrumstoornis tot voormelde vaststelling is gekomen op basis van het medisch dossier en de beschikbare medische gegevens, zoals die door verzoekende partij werd voorgelegd.

(...)

Verzoekende partij kan derhalve niet ernstig voorhouden dat het kennelijk onredelijk zou zijn van de ambtenaar-geneesheer om op basis van de beschikbare medische gegevens vast te stellen dat er geen sprake is van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 EVRM. Het is evenmin kennelijk onredelijk van de ambtenaar-geneesheer geen onderzoek te voeren naar het al of niet bestaan van een adequate behandeling in het land van herkomst, nu niet met zekerheid werd vastgesteld dat de minderjarige dochter aan een autismespectrumstoornis lijdt.

Het middel is ongegrond."

2.3 In casu is de toepasselijke wetsbepaling artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

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

geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

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

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

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag 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.

§ 1/1. De toekenning van een machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel kan worden geweigerd aan de vreemdeling die zich niet aanmeldt op de in de oproeping vastgestelde datum door de ambtenaar-geneesheer of de geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde of de door de minister of zijn gemachtigde aangestelde deskundige en hiervoor ten laatste binnen de vijftien dagen na het verstrijken van deze datum geen geldige reden opgeeft.

(...)"

De bestreden beslissing is gebaseerd op de adviezen van de arts-adviseur van 8 februari 2013 waarin hij met betrekking tot verzoeker en hun dochter motiveert: *"Ik stel bijgevolg vast dat het in casu niet gaat om 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."*

De arts-adviseur stelt in zijn advies ten aanzien van verzoeker het volgende:

"Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 16.06.2009.

Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

(...)

Analyse van dit medisch dossier leert mij dat:

betrokkene in 2008-2009 leed aan een depressie met suicidaliteit. In 2011 is er sprake van posttraumatische stress met slapeloosheid en dysthymie(=psychisch onwelbevinden) en van een sociale problematiek. Betrokkene werd door de psychiater opgevolgd en nam Trazolan, een sederend antidepressivum. Van suicidaliteit was er geen sprake meer. Betrokkene werd nooit gehospitaliseerd voor de psychische problemen. De medicatie die hij neemt is minimaal. Het gaat om een milde aandoening. De afwezigheid van de medicatie of het stopzetten van psychiatrische consulten zal geen aanleiding geven tot een onmenselijke of vernederende toestand.

In 2011 werd hij geopereerd aan een navelbreuk. Dit euvel werd verholpen dus de navelbreuk is daarmee genezen.

In 2011 kreeg hij een heelkundige release voor een carpal tunnel. Dit euvel werd verholpen, dus de carpal tunnel is hiermee genezen.

Betrokkene kloeg van cervicobrachialgieën. De RX en de MR brachten slechts minieme afwijkingen aan het licht en geen druk op de zenuwwortels noch op het ruggemerg. Volgens de fysiotherapeut heeft betrokkene hypertonie en verkorting van de spieren en moet hij zoveel mogelijk bewegen om de spieren los te maken. Deze behandeling ligt volledig in handen van betrokkene zelf. Het gaat om een erg milde aandoening.

Betrokkene had thoracale bezwaren, dus last op de borstkas. Het cardiologische onderzoek was volledig normaal. Er is GEEN sprake van een cardiologische aandoening.

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 niet dat er sprake is van een ernstige of levensbedreigende aandoening. Betrokkene lijdt effectief aan posttraumatische stress en er is een sociale problematiek. Deze aandoening is mineur van aard en wordt behandeld met een sederend antidepressivum. Betrokkene werd niet gehospitaliseerd. De aangehaalde psychologische toestand van betrokkene wordt niet bevestigd door beschermingsmaatregelen. Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is. Afwezigheid van de behandeling brengt geen risico's met zich mee. 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 hij verblijft. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar hij verblijft. 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."

De arts-adviseur stelt in zijn advies ten aanzien van verzoekers' dochter het volgende:

"Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 16.06.2009. Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

(...)

Analyse van dit medisch dossier leert mij dat betrokkene lijdt aan een achterstand in de taalontwikkeling. Of er sprake is van een autismespectrumstoornis kan nog niet definitief gesteld worden. Verdere opvolging zal hier meer duidelijkheid brengen. Betrokkene krijgt wekelijks logopedie en ze wordt psychologisch opgevolgd.

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 niet dat er sprake is van een ernstige of levensbedreigende aandoening. Betrokkene lijdt aan een taalontwikkelingsachterstand en misschien aan autisme. Het is te vroeg om hier een diagnose te kunnen stellen. Betrokkene werd niet gehospitaliseerd. Geen enkel vitaal orgaan is in een dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is. Er is geen sprake van een vergevorderd stadium van de ziekte. De afwezigheid van behandeling zal geen aanleiding geven tot een onmenselijke of vernederende toestand.

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 zij verblijft. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

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."

Aldus blijkt uit bovenstaande motiveringen van de ambtenaar-geneesheer en de motivering van de bestreden beslissing dat de ambtenaar-geneesheer en de verwerende partij enkel een aandoening die van direct levensbedreigende aard is, beschouwen als een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, hetgeen de verwerende partij mede afleidt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM). Daarnaast blijkt uit het medisch advies ten aanzien van verzoeker dat enkel een ziekte die 'speciale beschermingsmaatregelen' vereist in aanmerking kan komen als 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 hij verblijft.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet is van toepassing op de volgende twee gevallen:

(1) op een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of op een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt of

(2) op een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat de verwerende partij, verwijzend naar de adviezen van de ambtenaar-geneesheer meent dat de ziekten niet de graad van ernst hebben zoals vereist door artikel 3 van het EVRM dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer gevorderd stadium van de ziekte.

De bestreden beslissing noch het advies van de ambtenaar-geneesheer vermelden iets *in concreto* aangaande de vraag of de ziekten een reëel risico inhouden op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst en schijnt het onderzoek hieromtrent enkel af te wegen in functie van artikel 3 van het EVRM. In de mate de arts-adviseur de toetsing afhankelijk stelt van 'speciale beschermingsmaatregelen' voegt hij een voorwaarde toe aan artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Deze motivering is niet afdoende. Uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet kan immers niet worden afgeleid dat indien een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor zijn leven of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor zijn fysieke integriteit, hetzij wanneer de aandoening niet een directe bedreiging vormt voor het leven of geen 'speciale beschermingsmaatregelen' vereist zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn, hij 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, te meer daar uit niets blijkt dat de betrokkenen lijden aan banale aandoeningen of ziekten.

Verwerende partij kan te dezen in de bestreden beslissing niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het EHRM en in essentie betogen dat de hoge drempel voorzien in de nota met opmerkingen aangehaalde rechtspraak van het EHRM – d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of 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. Het is duidelijk dat de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet een ruimere bescherming bieden dan deze die zou kunnen blijken uit artikel 3 van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, in de zin dat er geen sprake is van een directe bedreiging voor het leven en de aandoeningen geen 'speciale beschermingsmaatregelen' vereisen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert en artikel 9ter van de vreemdelingenwet miskent nu uit het administratief dossier, het voormeld advies en uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de psychologische toestand van verzoeker en het autisme van hun dochter niet ernstig is. Artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet houdt duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de ziekte van de betrokkene: de ziekte houdt een reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit in, of zij houdt een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst in. De duidelijke bewoordingen van deze bepaling, waarin de twee mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat de tweede mogelijkheid, zijnde een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst, afhankelijk is van de eerste mogelijkheid, met name een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene.

De bestreden beslissing steunt op deducties van de ambtenaar-geneesheer, die geen steun vinden in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet 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. Minstens is de motivering van de bestreden beslissing dubbelzinnig. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Los van de vraag of de middelen gericht tegen de verblijfsaanvraag van verzoekers' zoon gegrond zouden zijn, dient opgemerkt te worden dat de bestreden beslissing één beslissing is die weliswaar verschillende componenten bevat maar zij is in rechte één en ondeelbaar, zodat de component inzake de verblijfsaanvraag van eerste verzoeker en hun dochter er in rechte niet kan van worden afgesplitst

(RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Indien een middel dat gericht is tegen de verblijfsaanvraag van verzoeker en hun dochter gegrond is, dient de bestreden beslissing derhalve in haar geheel vernietigd te worden.

Uit de redactie van de tweede en derde bestreden beslissing, dit zijn de bevelen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod die op 1 maart 2013 jegens verzoekers werden getroffen, blijkt dat de bevelen zijn afgeleverd in navolging van de eerste bestreden beslissing. Na de vernietiging van de eerste bestreden beslissing bevinden verzoekers zich terug in hun rechtstoestand zoals die was vóór het treffen van de eerste thans bestreden beslissing. Zij vallen dan terug op een openstaande aanvraag om machtiging tot verblijf die ontvankelijk werd bevonden. Deze omstandigheden staan er aan in de weg dat een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet kan (moet) worden genomen en staan er tevens aan in de weg dat het inreisverbod blijft bestaan.

Aangezien de tweede en derde bestreden beslissing, door de vernietiging van de eerste bestreden beslissing, hun enige en noodzakelijke rechtsgrond verliezen en aangezien deze bevelen werden getroffen in navolging van de eerste bestreden beslissing die met onderhavig arrest wordt vernietigd, past het ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer om deze bevelen met inreisverbod uit het rechtsverkeer te halen en deze samen met de eerste bestreden beslissing te vernietigen.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben 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:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 1 maart 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en houdende de bevelen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes juni tweeduizend zestien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN