

Arrest

nr. 169 325 van 7 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X,
X en 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 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 29 maart 2013 hebben 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 1 februari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 1 februari 2013 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissingen werden ter kennis gebracht op 27 februari 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 11 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. RUMONGE, die *loco* advocaat H. CHATCHATRIAN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, 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 29 november 2011 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 10 januari 2012 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag onontvankelijk nu hij van oordeel was dat de identiteit van verzoekers niet was aangetoond. Verzoekers dienden een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Bij arrest nr. 79 462 van 18 april 2012 vernietigde de Raad de voormelde beslissing van 10 januari 2012. De Raad oordeelde dat op kennelijk onredelijke wijze werd geoordeeld dat verzoekers hun identiteit en nationaliteit niet zouden hebben aangetoond.

Op 21 november 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 29 november 2011 opnieuw onontvankelijk. Diezelfde dag nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissingen dienden verzoekers een beroep in bij de Raad.

Op 22 januari 2013 trok de gemachtigde de voormelde beslissingen van 21 november 2012 in.

Bij arrest nr. 98 532 van 8 maart 2013 stelde de Raad afstand van geding vast, nu de bestreden beslissingen waren ingetrokken door de gemachtigde.

Op 1 februari 2013 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 29 november 2011 opnieuw onontvankelijk.

Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

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

Reden:

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 31.01.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh Ekale Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42)

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

Uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt heden bijgevolg een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt, zodat dit element op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan

uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet.

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift² blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, *Yoh-Ekale Mwanje t. België*, § 86; EHRM, 2 mei 1997, *D. t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, *Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM, Decision, 7 juni 2011, *Anam t. Verenigd Koninkrijk*).

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 33.

Op 1 februari 2013 heeft de gemachtigde verzoeker bevolen het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van M.V., gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde: [...]

Het bevel gegeven om ten laatste binnen 30 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 Tsjechië, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

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

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 1 februari 2013 heeft de gemachtigde eveneens verzoekster en de minderjarige kinderen bevolen het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de derde bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van M.V., gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

[...] + minderjarige kinderen: [...]

Het bevel gegeven om ten laatste binnen 30 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 Tsjechië, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

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

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.”

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad duidt erop dat artikel 39/69 van de Vreemdelingenwet op straffe van nietigheid voorschrijft dat het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten en de middelen” moet bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen (artikel 39/69, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet). De uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist dat zowel de rechtsregel of het rechtsbeginsel wordt aangeduid die/dat zou zijn geschonden als de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden beslissing werd geschonden.

Verzoekers ontplooiën geen enkel middel ten aanzien van de tweede en derde bestreden beslissing, zijnde de bevelen om het grondgebied te verlaten van 1 februari 2013. Derhalve is het beroep in zoverre het gericht is tegen de tweede en derde bestreden beslissing niet ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

In hun eerste middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij lichten hun eerste middel toe als volgt:

“De verwerende partij stelt in haar beslissing dat de aandoening van verzoekende partij geen directe bedreiging inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit.

De verwerende partij stelt onder andere het volgende:

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 31 .01 .2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of een vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelf indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, §42)

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

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

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, § 86; EHRM, 2 mei 1997, D. t. Verenigd Koninkrijk, § 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd koninkrijk; EHRM, Decision, 7juni 2011, Anam t. Verenigd Koninkrijk).

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/183/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). (...)."

In het medisch advies van de Arts-adviseur dokter M. V. valt te lezen:

"Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 29.11.2011.

Uit het standaard medisch getuigschrift (procedures van na 10 januari 2011) d.d. 03/10/2011 blijkt dat betrokkene lijdt aan otitis media met effusie en rhinosinusitis, en dat deze aandoening niet ernstig is en een gunstige prognose heeft. Deze NKO aandoening houdt geen onmiddellijk gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte.

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

Nochtans luidt artikel 9ter, §1 Vreemdelingenwet 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."

Aangezien het in casu de ontvankelijkheidsfase betreft kon verwerende partij de aanvraag ex artikel 9ter Vreemdelingenwet slechts onontvankelijk verklaren indien cf. artikel 9ter, §3, 4° Vreemdelingenwet "de (...) vermelde ambtenaar- geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;"

Hoewel verwerende partij erkent dat de gezondheidstoestand van verzoekende partij op korte of middellange termijn aanzienlijk zou kunnen achteruitgaan, vindt ze dat dit toch niet belet om te oordelen dat de ziekte van verzoekende partij kennelijk geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

In feite redeneert verwerende partij hier - verkeerdelijk - dat, aangezien er momenteel volgens verwerende partij geen directe bedreiging is voor de psychische en fysieke gezondheid van verzoekende partij doordat er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst, dit eveneens het risico op een onmenselijke of een vernederende behandeling uitsluit.

Verwerende partij maakt hiermee een verkeerde interpretatie van artikel 9ter Vreemdelingenwet, hetgeen reeds meermaals werd bevestigd door de Raad.

Cf. Arrest nr. 92 863 van 4 december 2012 in de zaak RvV 104 962/II:

"uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt uitdrukkelijk dat niet afzonderlijk werd nagegaan of de ziekte van de eerste verzoeker een risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De arts-adviseur is immers van oordeel dat aangezien verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die 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. Uit artikel 9te, §1 eerste lid van de Vreemdelingenwet kan evenwel niet worden afgeleid dat indien een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt derhalve met vastheid (kan) gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, te meer daar uit niets blijkt dat eerste verzoeker lijdt aan een banale aandoening of ziekte.

Verweerder kan te deze niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EH RM) en de voorbereidende werken in verband met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en in essentie betogen dat de hoge drempel voorzien in de in de nota aangehaalde rechtspraak van het EH RM - 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. Hierbij wordt er immers aan voorbij gegaan dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet drie verschillende situaties beoogt

(...) Cf. Arrest nr. 92 444 van 29 november 2012 in de zaak RvV 97 021 / II:

"Uit het administratief dossier blijkt niet dat de betrokken arts-adviseur een bijzondere expertise zou bezitten aangaande de behandeling van verzoekers aandoening in Rusland. Evenmin blijkt dat hij gecorrespondeerd zou hebben met een arts die dergelijke expertise bezit. De arts-adviseur is evenmin zelf nagegaan of er een adequate behandeling beschikbaar is voor verzoekers aandoening in diens land van herkomst (...)"

Cf. Arrest nr. 92 661 van 30 november 2012:

"Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld (...)

Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, 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. "

Voormelde rechtspraak is duidelijk.

Nochtans stelt verwerende partij in de bestreden beslissing -flagrant in strijd met bovenstaande rechtspraak- het volgende:

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

De arts stelt het volgende in zijn advies:

"Met betrekking tot het aspect van de mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, volstaat bovendien het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid van betrokkene om betrokkene in casu in het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM uit te sluiten." De bestreden beslissing stelt met andere woorden dat een onderzoek naar de toegankelijkheid van de gezondheidszorg in Kosovo niet nodig is, aangezien er momenteel geen ernstig actueel gevaar zou zijn voor de gezondheid van verzoekende partij. Aangezien de gezondheidstoestand van betrokkene nog niet kritiek zou zijn en zich nog niet in een vergevorderd stadium zou bevinden, zou er met andere woorden ook geen risico zijn op een onmenselijke en vernederende behandeling.

Deze beslissing mag dan wel conform de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 genomen zijn; ze is wel strijdig met de materiële motiveringsverplichting. Verzoekende partij is dan ook van mening dat hier zowel het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 9ter Vreemdelingenwet (meer bepaald art. 9ter, § 1 en art. 9ter, § 3, 4°), de materiële motiveringsverplichting en artikel 62 van de Vreemdelingenwet geschonden werden."

In de nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

"In een eerste middel stellen verzoekers een schending voor van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In een tweede middel stellen zij opnieuw een schending voor van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Volgens verzoekers redeneerde de verwerende partij verkeerd door te stellen dat er momenteel geen directe bedreiging is voor de psychische en fysieke gezondheid. Artikel 9ter van de vreemdelingenwet zou verkeerd geïnterpreteerd zijn. Voorts voegen zij toe dat er geen adequate zorg is in Kosovo en dat die onbetaalbaar is. De toegankelijkheids- en de behandelingsmogelijkheden zouden onderzocht moeten worden in de ontvankelijkheidsfase.

De verwerende partij behandelt beide middelen tezamen en heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar- geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een

ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk

Verwerende partij heeft de eer te verwijzen naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. "Nu werd geoordeeld dat de aandoeningen van verzoeker — bij gebreke aan de vereiste ernst — kennelijk geen aandoeningen zijn in de zin van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, kan verzoeker ook niet worden gevolgd waar hij aangeeft dat diende te worden gemotiveerd inzake de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst of verblijf.

De Raad wijst er verder op dat op de ambtenaar-geneesheer geen verplichting rust om de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst of verblijf te onderzoeken indien reeds is vastgesteld dat de aangevoerde aandoeningen niet voldoende ernstig zijn en kennelijk niet beantwoorden aan aandoeningen in de zin van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, Louter ten overvloede stelt de Raad daarnaast ook vast dat verzoeker zelf op geen enkele wijze aantoonde dat als gevolg van de bestreden beslissing zijn behandeling zal worden stopgezet of dat hij in zijn herkomstland geen adequate behandeling en opvang kan genieten." (RvV 19 november 2012, nr. 91.685) In alle omstandigheden een onderzoek naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van een adequate behandeling in het land van herkomst als vereist beschouwen, zou de betekenis van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet uithollen.

Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer adviseerde dat de ingeroepen medische toestand, met name de in het standaard medisch getuigschrift omschreven "otitis média met effusie en rhinosinusitis", geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. Hij kon vaststellen dat er geen kritieke gezondheidstoestand aan de orde is, noch sprake is van een levensbedreigend stadium van de ziekte.

Verzoekers voeren geen ernstige argumenten aan waaruit zou blijken dat de ambtenaar-geneesheer zich op een onjuiste feitenvinding zou hebben gebaseerd of dat zijn advies kennelijk onredelijk is. zij laten tevens na aan te geven in het licht van welk concreet element van het standaard medisch getuigschrift het tegengestelde advies van de ambtenaar-geneesheer kennelijk onredelijk zou zijn. De wet voorziet dat niet als zou de ambtenaar-geneesheer de verklaringen van de behandelende geneesheer op enige wijze moeten weerleggen.

Verzoekers lijken onterecht voor te houden dat de verklaringen van de behandelende arts als zodanig een grond inhouden voor de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen, waar de ambtenaar-geneesheer zich tegen zou moeten verweren.

De wet voorziet dat de behandelende arts de pathologie zo nauwkeurig mogelijk omschrijft, zodanig dat de ambtenaar-geneesheer op basis van het standaard medisch getuigschrift met kennis van zaken kan adviseren of die pathologie de graad van ernst vertoont zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet.

Met betrekking tot het theoretisch gedeelte van het betoog heeft de verwerende partij de eer erop te wijzen dat de juridische overwegingen, die de bestreden beslissing schragen, aan verzoekers werden meegedeeld als volgt;

"Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn, wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in gedrang kan brengen, artikel 3 EVRM niet geschonden is als de gezondheidstoestand van verzoeker niet uitermate ernstig is. (EHRM, 20 december 2011, Yoh- Ekale Mwanje t. België, §§81-85; EHRM, E.O. t. Italië, 24 mei 2012 , nr. 34724/10, §§ 34-38; EHRM, Grote Kamer, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, §42).

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

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

Bij artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt immers een verblijfsrecht om medische redenen beoogd voor personen die, omwille van de severiteit van hun aandoening waaraan zij lijden, en bij een gebrek

aan een adequate behandeling, een reëel risico lopen op een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Die betekenis van artikel 9ter van vreemdelingenwet blijkt uit de Memorie van Toelichting van de wet van 15 september 2006.

Gelet op de inhoud van de voorbereidende werken, beperkt de verzoekende partij zich, bij de interpretatie van, artikel- 9ter van vreemdelingenwet, onterecht tot de lezing van de tekst van het eerste lid van §1 van die bepaling, waaraan zij vervolgens zelf een betekenis en rechtsgevolgen koppelt, zonder de intentie van de wetgever na te gaan.

Verzoekers kunnen geenszins worden gevolgd waar zij menen dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet te eng zou zijn geïnterpreteerd.

Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zoals ten overvloede werd bevestigd door de rechtspraak van de Raad. (zie o.a. RW 16 oktober 2012, nr. 89.865; RvV 10 oktober 2012, nr. 8[^].445; RvV 11 september 2012, nr. 87.395; RW, 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 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel gebaseerd is op de concept en 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 "subsidiare bescherming, reëel risico op ernstige schade...", voor ernstig zieke vreemdelingen voor een parallelle procédure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gekozen, naast de asielprocedure. Zulks doet uiteraard geen afbreuk aan de duidelijke verbinding in de wet zelf 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. (RW, 25 januari 2012, nr. 73.906)

Uit de artikelsgewijze bespreking in de Memorie van Toelichting van artikel 5 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 (ter invoering van nieuw art. 9ter in de Vreemdelingenwet) blijkt dat "Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" (Parl.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p.35)." (RvV 16 oktober 2012/ nr. 89.865)

Inzake de subsidiare bescherming, conform artikel 2e) en artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG stelt de wetgever in de Memorie van Toelichting dat " de term «reëel risico» (...) hier gebruikt naar analogie van de maatstaf die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij de beoordeling van schendingen van artikel 3 EVRM. Parl.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 85.

Uit de parlementaire voorbereidingen volgt dat de wetgever voor de terminologie van het eerste lid §1 van artikel 9ter van de vreemdelingenwet opteerde omwille van het belang dat hij hechtte aan de principes van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De wetgever gaf uitdrukkelijk aan dat een aanvraag ex artikel 9ter van de vreemdelingenwet dient te worden geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarbij het begrippenkader dat daarmee samenhangt dient als maatstaf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is tegelijk casuïstiek, en het concreet belang van dit criterium hangt telkens af van de overige omstandigheden van de zaak.

Dat dit tevens geldt voor de toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, wordt bovendien uitdrukkelijk aangegeven in de geciteerde parlementaire voorbereidingen, waarbij de wetgever stelt dat de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In die zin formuleert de wetgever ook in artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 geen drie afzonderlijk bestaande en gelijkwaardige voorwaarden, maar geeft hij louter de criteria weer die bij de beoordeling van de aanvragen die in het kader van die wetsbepaling worden ingesteld, zullen spelen.

De finaliteit van zowel artikel 3 EVRM als artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 bestaat erin het individu te beschermen tegen een onmenselijke vernederende behandeling. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is erop toegespitst om enerzijds, de omstandigheden te omschrijven die een dergelijke behandeling kunnen omvatten. Die rechtspraak is er anderzijds op gericht om aan te geven wanneer een risico op een dergelijke behandeling voldoende reëel kan worden beschouwd, zodat de bescherming van 3 EVRM optreedt. Bij de beoordeling van het risico op een dergelijke schending volstaat een eventualiteit immers niet. De schending van artikel 3 EVRM moet in het kader van deze problematiek het te verwachten gevolg zijn van een handeling van de autoriteiten van een Lidstaat.

Hieronder wordt beschreven welke gevallen overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 EVRM, als gevolg van het bestaan van een voldoende reëel risico op een onmenselijke en vernederende behandeling naar aanleiding van een natuurlijk ontstane medische problematiek.

Uit de opstelling van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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, Ndangoya against Sweden, ontvankelijkheidsbeslissing, 22 juni 2004, n° 17868/03; 2004 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, zoals die voortvloeit uit 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. (Pretty v. the United Kingdom, 2346/02, § 52, EVRM 2002-III; Kudla v. Poland [GC], nr. 30210/96, § 94, EHRM 2000-XI; Keenan v. the United Kingdom, geen 27229/95, § 116, EHRM 2001-III.)

Uit artikel 3 van het EVRM kan 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens kadert de draagwijdte van artikel 3 EVRM als volgt:

"46. The Court observes that the prohibition under Article 3 of the Convention is of an absolute nature, but that the kind of treatment qualified as inhuman and degrading will depend upon an examination of the facts of the specific case in order to establish whether the suffering caused was so severe as to fall within the ambit of this provision. Moreover, according to its established case—law, Article 3 entails a

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

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

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

Vrij vertaald:

"Het Hof herinnert eraan dat het verbod dat voortvloeit uit artikel 3 EVRM een absoluut karakter heeft, maar dat de aard van de behandeling die kan worden gekwalificeerd als een onmenselijke en vernederende behandeling afhankelijk is het onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak: die toelaten 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 de 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 bovenstaande citaat heeft betrekking op de omstandigheden waarbij de eigen onderdanen van de verdragsluitende partijen zich richtten tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 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 geslacht wijzigende 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 Mrs. 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 telkens het uitgangspunt van het EHRM bij de beoordeling of de verwijdering van een ernstig zieke vreemdeling een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens uitmaakt, waarbij wordt benadrukt dat er slechts sprake kan zijn van een schending van artikel 3 EVRM 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). Het Hof heeft in het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk de hoge drempel zoals gehanteerd in voornoemd arrest D. t. Verenigd Koninkrijk aldus behouden.

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

with even a basic level of food, shelter or social support." (EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, nr. 30240/96, § 42)

Vrije vertaling:

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

Het Hof verwijst in haar rechtspraak telkens naar het principe zoals werd geformuleerd in het arrest D. v. the United Kingdom» Dat vormt steeds het referentiepunt voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 de latere rechtspraak, gehandhaafd dient te worden.

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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 documenten 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.

"According to a medical report of 1 March 2004, the second applicant was recommended weekly care for 2—3 years, and according to the most recent medical report of 25 March 2004, he needed psychiatry treatment in hospital due to his severe psychotic depression and, after hospitalisation, open psychotherapy for years. The applicants have not claimed before the Court that medical treatment as such would not be available in Ukraine. Taking into account the information before it, the Court finds that in any case it has not been shown that the second applicant would not receive adequate care in Ukraine. Thus the Court finds unsubstantiated the applicants' argument that it is in the second applicant's best interest to continue a stable life and psychiatry treatment in Finland.

The Court acknowledges that the removal decision may have caused the second applicant mental stress. Having regard, however, to the high threshold set by Article 3, particularly where the case does not concern the direct responsibility of the receiving 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, § 49), 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, onontvankelijkheidsbeslissing, Irina and Ivan OVDIENKO against Finland, no. 1383/04, 21 mei 2005)

"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 psychothérapie. Verzoekers voeren voor het Hof niet aan dat een adequate behandeling als zodanig niet beschikbaar zou zijn in Oekraïne. Zodus acht het Hof het argument dat het in het hoogste belang van de tweede verzoeker zou zijn om een stabiel leven en psychiatrische behandeling in Finland voort te zetten, niet bewezen.

Het Hof erkent dat de beslissing tot verwijdering de tweede aanvrager mentale stress kan hebben bezorgd. Echter, gelet op de hoge drempel van artikel 3, in het bijzonder wanneer de zaak geen betrekking heeft op de rechtstreekse verantwoordelijkheid voor het toebrengen van schade, is het Hof niet van mening dat sprake is van een voldoende reëel risico dat de verwijdering van tweede verzoeker in deze omstandigheden een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken. De context van deze zaak brengt niet de uitzonderlijke omstandigheden zoals in de zaak *D. t. Verenigd Koninkrijk* (zoals aangehaald in § 49) aan het licht, waarbij de verzoeker zich in de laatste fase van een terminale ziekte, met name aids, bevond, en geen uitzicht had op medische zorg of steun van familie bij de uitzetting naar het eiland St.- Kitts."

In deze 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 de tweede verzoeker, maar oordeelde dat de 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. hét Verenigd Koninkrijk* nr. 26.565/05 van 27 mei

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

In § 51 van het arrest *N. v. the United Kingdom* 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*. ("in the Court's view, the applicant's case cannot be distinguished from those cited in paragraphs 36-41 above. It does not disclose very exceptional circumstances such as in *D. v. the United Kingdom* (cited above), and the implementation of the decision to remove the applicant to Uganda would not give rise to a violation of Article 3 of the Convention.")

In dat 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 aids- patiënt 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 verwees het Hof naar het arrest *Karara c. Finland* (Commissie Mensenrechten, 29 mei 1998, 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 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zou uitmaken. (EHRM, N. v. the United Kingdom, n° 26565/05, 26 mei 2008, §36)

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

Het Hof heeft in die zin aandacht voor het feit dat een acute levensbedreigende of kritieke toestand eveneens het gevolg kan zijn van het ontbreken van een adequate behandeling in het land van herkomst, in het geval waarbij de stabiele toestand van de patiënt louter het gevolg is van de medicatie die hij geniet in het gastland. Het Hof ging tot deze overweging over in de context waarbij vreemdelingen die dreigden te worden verwijderd gediagnostiseerd waren met aids, en hadden aangetoond dat hun stabiele gezondheidstoestand het gevolg was van de antivirale middelen die voor hen in hun gastland beschikbaar waren gesteld. In die omstandigheden stelde het Hof dat, gezien een adequate behandeling beschikbaar was in hun land van herkomst, er geen schending van artikel 3 EVRM kon worden weerhouden. (zie *Ameghian against the Netherlands*, ontvankelijkheidsbeslissing, 25 november 2004, n° 256/29/04; EHRM, *Ndangoya against Sweden*, ontvankelijkheidsbeslissing, 22 juni 2004, n° 17868/03; 2004 EHRM, *Henao against the Netherlands*, ontvankelijkheidsbeslissing, 24 juni 2003, n° 13669/03)

Het Europees Hof voor de Rechten van de mens 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arresten alle elementen die door de partijen werden aangebracht op casuïstische wijze overweegt, en daarbij gebeurlijk vaststelt dat een beschikbare 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.

Verwerende partij heeft de eer te herhalen dat het EHRM meermalen en uitdrukkelijk heeft 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een voldoende adequate behandeling "bovendien" beschikbaar is in het land van herkomst, doet daar geen afbreuk aan.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verklaarde in het arrest *i.r. v. the United Kingdom* niet als zodanig dat de principes van artikel 3 EVRM van toepassing zouden 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.

Met hun betoog maken verzoekers een schending van de door hun opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur geenszins aannemelijk. De twee middelen zijn niet ernstig."

In hun eerste middel voeren verzoekers onder meer de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Zij citeren de bestreden beslissing en het advies van de ambtenaar-geneesheer en stellen dit in contrast met het bepaalde in artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet en 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet. Verzoekers stellen dat de gemachtigde verkeerdelijk redeneert dat aangezien er momenteel geen directe bedreiging is voor de psychische en fysieke gezondheid, dit eveneens het risico op een onmenselijke of een vernederende behandeling uitsluit, waardoor een verkeerde interpretatie wordt gemaakt van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Ze wijzen erop dat hun zienswijze reeds meermalen werd bevestigd door de Raad en citeren uit een arrest waarin wordt gesteld dat uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid dat indien een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt derhalve met vastheid (kan) gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst en dat niet dienstig kan worden verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM). Verzoekers menen dat de rechtspraak duidelijk is en

dat zowel de bestreden beslissing als het advies van de ambtenaar-geneesheer flagrant in strijd is met die rechtspraak.

Artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet voorziet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf niet ontvankelijk wordt verklaard *“indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk”*.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt 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 (cf. 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 verkort het EVRM) (cf. RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633 en RvS 29 januari 2014, nr. 226.651) omvatten en de zogenaamde hoge drempel bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het 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 vergevorderd 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. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling waarbij er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit 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 (cf. RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

De vermelding in de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006, dat artikel 9ter in de Vreemdelingenwet invoegt, dat het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende behandeling is in het land van oorsprong of verblijf, geval per geval gebeurt, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en geëvalueerd wordt binnen de limieten van de rechtspraak van het EHRM (*Parl.St.* Kamer, DOC 51, 2478/001, 34), doet geen afbreuk aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf, die - althans voor wat betreft de hypothese van een vreemdeling die lijdt aan een ziekte die 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 - een autonome, nationale bepaling is (cf. RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778 en RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

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 die wet zoals hierboven beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving van de verdragspartijen (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961 en RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633). Artikel 53 van het EVRM laat immers aan de lidstaten de mogelijkheid om aan eenieder die ressorteert onder hun rechtsmacht een ruimere bescherming te bieden dan deze vereist door het Verdrag.

Verweerder wijst in de nota met opmerkingen op de gebruikte concepten in zowel artikel 9ter van de Vreemdelingenwet als de rechtspraak van het EHRM en op de parlementaire voorbereidingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, om te stellen dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen volledig heeft willen verbinden met het EVRM en meer specifiek de rechtspraak van het EHRM betreffende de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen. Hij gaat uitgebreid in op deze rechtspraak van het EHRM. Dit alles laat de Raad evenwel niet toe om te oordelen dat de hoge drempel bepaald door de rechtspraak van voormeld Hof – meer bepaald de aandoening houdt een risico voor het leven in gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte – de toepassing van het gehele artikel 9ter van de Vreemdelingenwet inperkt of bepalend is voor de gehele toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet valt niet samen met die situaties waarin volgens het EHRM een uitwijzing strijdig is met artikel 3 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verzoekers geheel terecht opmerken dat de gehele bestreden beslissing uitgaat van een verkeerde interpretatie van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet die flagrant in strijd is met de ondertussen vaste rechtspraak van zowel de Raad van State als van de Raad. Op zeer uitvoerige wijze wordt in de bestreden beslissing immers uiteengezet dat nu uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt dat er heden een manifest gebrek is aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoeningen, deze vaststelling op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Ook uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt weliswaar dat hij de eerste hypothese van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft onderzocht door vast te stellen, na de samenvatting van het voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 3 oktober 2011, dat de NKO aandoening geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven en de fysieke integriteit nu het geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van de ziekte betreft, doch dat hij wat betreft de tweede hypothese, nl. het risico op een mensonterende of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het herkomstland, zich opnieuw louter heeft beperkt tot de vaststelling dat er sprake is van een “kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid” om betrokkene zowel van het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet als van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM uit te sluiten. Uit het standaard medisch getuigschrift blijkt dat het kind, dat op het ogenblik van de bestreden beslissing ongeveer twee en een half jaar oud was, volgens de neus-, keel en oorspecialist nood had aan een medicamenteuze behandeling en dat ook heilkunde werd overwogen. De ambtenaar-geneesheer heeft niet gesteld dat deze medicamenteuze behandeling of de heilkunde niet nodig zouden zijn of van korte duur of reeds afgerond zouden zijn, dermate dat het ontbreken ervan in het herkomstland geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling kan betekenen, doch heeft met betrekking tot de tweede hypothese van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zich nog steeds beperkt tot de vaststelling dat het kennelijk en manifest ontbreken van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid volstaat om het kind van het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet uit te sluiten. Deze 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 bevestigd door de verwijzing in dit verband naar artikel 3 van het EVRM en het gestelde in de bestreden beslissing zelf dat de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat er geen sprake is van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid in de zin dat er actueel geen sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, volstaat om *“overtuigend te besluiten dat de betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van 9ter van de Vreemdelingenwet”*.

Waar verweerder in de nota nog verwijst naar (oude) rechtspraak van de Raad, kan worden aangestipt dat in een continentale rechtstraditie arresten geen precedentswaarde hebben. De Raad erkent, zoals verweerder stelt, dat in alle omstandigheden een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de adequate behandeling in het herkomstland vereisen, de betekenis zou uithollen van artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet, doch dit neemt niet weg dat wel een onderzoek naar beide hypothesen moet blijken uit het advies van de ambtenaar-geneesheer en dat bijgevolg indien de arts-adviseur afziet van een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de in het Rijk genoten medische behandeling dit niet louter kan gestoeld worden op het feit dat de ziekte niet voldoet aan de vereisten van de eerste hypothese vervat in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, zoals *in casu*.

Een schending van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet wordt in de aangegeven mate aangenomen.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van het tweede middel dringt zich niet langer op.

4. Korte debatten

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

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de tweede en derde bestreden beslissing is onontvankelijk. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 1 februari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 1 februari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten van 1 februari 2013 worden verworpen.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES