



Arrest

nr. 169 964 van 16 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Iraakse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettige vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, op 31 december 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 2 oktober 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt, en van de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat J. TROCH en van advocaat S. BOUMAHDJ, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 2 oktober 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.08.2015 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

M(...), M(...) J(...) M(...) (...)
Geboren te (...) op (...)
M(...) A(...), Z(...) S(...) M(...) A(...) (...)
Geboren te (...) op (...)
M(...) J(...), M(...) geboren te (...) op (...)
J(...), B(...) M(...) J(...) geboren te (...) op (...)
Nationaliteit: Irak
adres: (...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 09.09.2015» 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.

We verwijzen naar het medisch verslag opgesteld door de arts-adviseur op 29.09.2015 (zie gesloten omslag in bijlage).

Derhalve

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

1.2. Het advies van de arts adviseur van 29 november 2015, waarnaar in de voormelde beslissing wordt verwezen, luidt als volgt:

“(…) Uit dit medisch dossier blijkt dat de in de medische attesten beschreven aandoening momenteel, met of zonder behandeling, geen gevaar inhoudt voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier op geen enkele wijze een kritieke gezondheidstoestand en evenmin een levensbedreigend stadium van ziekte. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. De aandoening vereist geen dringende maatregelen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen ontstaan. Derhalve moet vastgesteld worden dat het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoonst dat er een risico bestaat voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft. 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.”

1.3. Ten aanzien van de eerste en tweede verzoekende partijen wordt tevens een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd, telkens om de volgende reden:

“REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, i" van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig visum. “

Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissing.

2. Ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“Verwerende partij heeft de eer op te merken dat verzoekers niet getuigen van het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van de tweede en de derde bestreden beslissing.

Artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet enkel voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.

Opdat verzoekers een belang zouden hebben bij het annulatieberoep volstaat het hierbij niet dat zij gegriefd zijn door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervinden. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekers bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

De thans bestreden beslissing steunt onder meer op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, dat als volgt luidt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten.”

Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de Staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

De Raad oordeelde in dat verband dat verwerende partij bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in feite slechts vaststelt dat een in voormelde bepaling bedoelde situatie zich voordoet. (R.v.V., 29 maart 2012, nr. 78 303)

De rechtspraak van de Raad van State is constant en voor zoveel als nodig verwijst de verwerende partij naar het arrest nummer 156.746 van 22 maart 2006 in de zaak A.171.101 XIV – 25.011, waarin als volgt werd geoordeeld:

“Overwegende dat verzoeker niet getuigt van het rechtens vereiste belang bij de door hem ingediende procedure, vermits een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing niets afdoet aan de illegale verblijfstoestand van verzoeker en aan de rechtskracht van voornoemd bevel van 7 februari 2006; dat na een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing, de verwerende partij opnieuw bevel om het grondgebied te verlaten, kan uitvaardigen tegen verzoeker die illegaal in het Rijk verblijft; dat bijgevolg de ingestelde vordering onontvankelijk is en dat de exceptie dies desbetreffend wordt opgeworpen in de nota van de verwerende partij, gegrond is.” (R.v.St., 22 maart 2006, nr. 156.746)

Een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing kan aan verzoekers dan ook geen voordeel opleveren. In voorkomend geval vermag de gemachtigde van de Staatssecretaris niets anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet verzoekers opnieuw een bevel te geven het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de Staatssecretaris kan enkel op een wettige wijze afzien van het geven van dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten ingeval er een hogere rechtsnorm wordt aangehaald.

Uit de uiteenzetting bij het middel blijkt dat verzoekers geen schending aantonen van artikel 3 EVRM.

Bij gebrek aan het rechtens vereiste belang is huidig annulatieberoep dan ook onontvankelijk voor zoveel het gericht is tegen de tweede en de derde bestreden beslissing.

Dienaangaande kan verwezen worden naar het recente arrest van 25 november 2015 (nr. 233.024) van de Raad van State waarin als volgt werd geoordeeld:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/6 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan.”

2.2. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer 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;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Van een gebonden bevoegdheid is sprake *“wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing”* (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”* in artikel 7 van de Vreemdelingenwet op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die

een volledige gebonden bevoegdheid uitsluit en of dit op zich niet reeds toelaat de opgeworpen exceptie te verwerpen, dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren. (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060)

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *“que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.”* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verwerende partij hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde *“meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het

onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel werpen de verzoekende partijen onder meer de schending op van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, om de volgende redenen:

“4.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het medisch verslag opgesteld door de arts-adviseur zodat diens motieven en argumenten overgenomen zijn door de bevoegde ambtenaar in zijn motivering. Uit deze motivering blijkt echter dat de dubbele toetsing van art. 9ter Vreemdelingenwet niet werd uitgevoerd en zodoende dit artikel werd geschonden.

Immers heeft de arts-adviseur enkel geoordeeld dat het in casu niet gaat om een aandoening die een gevaar inhoudt voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene, dit getoetst aan het al of niet voorhanden zijn van een kritieke gezondheidstoestand of levensbedreigend stadium van de ziekte en een eventueel acuut levensgevaar.

Daarbij stelt de arts-adviseur vast dat er geen sprake is van dergelijk levensbedreigend stadium of kritieke toestand zodat eveneens wordt vastgesteld dat er niet aangetoond is dat er een risico bestaat voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorg zou zijn in het land van herkomst.

Aldus heeft de arts slechts één hypothese onderzocht, met name het eerste criterium van art. 9ter Vreemdelingenwet en daaruit ten onrechte afgeleid dat ook de tweede hypothese aldus niet van toepassing is.

Echter zijn deze hypothesen niet afhankelijk van elkaar en betekent de afwezigheid van de eerste situatie (levensbedreigende ziekte of kritieke gezondheidstoestand) niet automatisch de afwezigheid van de tweede situatie (risico voor onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn).

Immers is de tweede hypothese afzonderlijk te beoordelen en houdt deze ook andere criteria in waarbij het niet noodzakelijk is dat er sprake is van een levensbedreigend stadium of kritieke gezondheidstoestand doch volstaat de aanwezigheid van onmenselijke of vernederende behandeling bij afwezigheid van een adequate behandeling.

Deze dubbele toetsing werd reeds herhaaldelijk bevestigd door de rechtspraak van de RVV (zie o.m. RVV 27-11-2012 nr. 92.260 en 92.285, RVV 30-04-2013 nr. 102.056) en werd ook in zoveel woorden bevestigd door de Raad van State (zie Arr. RVS 29-06-2013 nr. 223.961).

De ambtenaar-arts moet wel degelijk uitspraak doen over de twee hypothesen en afzonderlijk motiveren waarom de ziekte kennelijk noch onder de ene noch onder de andere mogelijkheid valt.

Teneinde aldus de tweede hypothese te beoordelen met name of er sprake kan zijn voor risico voor vernederende of onmenselijke behandeling bij afwezigheid van adequate behandeling in het thuisland, moet ook onderzocht worden of deze adequate behandeling effectief aanwezig of toegankelijk is.

(Zie RVV 31-10-2013 nr. 113.241)

In casu werden er immers stukken bijgebracht waaruit bleek dat er momenteel geen toegang of aanwezigheid is van een adequate behandeling in het thuisland zodat inderdaad moet nagegaan worden welke gevolgen het minderjarige kind aldus zal ondergaan bij afwezigheid van deze behandeling.

Dienvolgens moet nagegaan worden of deze gevolgen effectief kunnen beschouwd worden als onmenselijke of vernederende behandeling.

Deze toetsing werd niet gemaakt zodat art. 9 Vreemdelingenwet geschonden is.

2.2. De verwerende partij repliceert dienaangaande in de nota wat volgt:

“Verzoekers voeren in een enig middel de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 EVRM, van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de Raad bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens,

of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. (R.v.V., 29 maart 2012, nr. 78 303; R.v.V., 30 juni 2011, nr. 64.262)

Door middel van de thans bestreden beslissing werd een aanvraag ex artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond verklaard, hierbij steunend op het advies d.d. 29 september 2015 van de ambtenaar-geneesheer.

Artikel 9ter, §1, lid 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont 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.”

In het advies d.d. 29 september 2015 heeft de ambtenaar-geneesheer, na een analyse van de voorgelegde medische getuigschriften, het volgende gesteld:

“Uit dit medisch dossier blijkt dat de in de medische attesten beschreven aandoening momenteel, met of zonder behandeling, geen gevaar inhoudt voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier op geen enkele wijze een kritieke gezondheidstoestand en evenmin een levensbedreigend stadium van de ziekte. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. De aandoening vereist geen dringende maatregelen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen ontstaan. Derhalve moet vastgesteld worden dat het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoont dat er een risico bestaat voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene gewoonlijk 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.”

Verzoekers tonen met hun betoog niet aan dat voormelde overwegingen kennelijk foutief of onredelijk zouden zijn.

Zij stellen evenwel dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet twee criteria omvat en dat er geen onderzoek werd gevoerd naar het tweede criterium. Zij stellen dat de ambtenaar-geneesheer uit het eerste criteria automatisch afleidt tot de afwezigheid van het tweede criteria (risico op een onmenselijke of vernederende behandeling) het geen niet correct is.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat verzoekers in hun verzoekschrift de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat de aangehaalde aandoening momenteel geen gevaar inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van de het minderjarig kind van verzoekers.

Inzake de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat er momenteel geen risico wordt aangetoond op een onmenselijke of vernederende behandeling, dient te worden opgemerkt dat verzoekers met hun betoog voorbij gaan aan het feit dat die vaststelling van de ambtenaar-geneesheer steunt op volgende overwegingen:

- er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht;
- de aandoening vereist geen dringende maatregelen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen ontstaan.

Deze vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer vinden steun in het administratief dossier, met name het standaard medisch getuigschrift d.d. 12 augustus 2015 waar uit het antwoord op vraag E duidelijk blijkt dat er momenteel geen sprake is van een behandeling, daar er uitdrukkelijk wordt gesteld dat er nog een behandelplan dient te worden opgesteld. Er is aldus nog geen sprake van een effectieve behandeling.

In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden, houdt artikel 9ter van de Vreemdelingenwet als dusdanig geen absolute vereiste in voor de ambtenaar-geneesheer om de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst te onderzoeken. De afwezigheid van behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst moet alsnog leiden tot een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling, hetgeen in casu momenteel niet het geval is, daar er thans nog geen sprake is van een effectieve behandeling.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vereist van de ambtenaar-geneesheer enkel dat hij een medisch advies in de eigenlijke zin van het woord geeft. Die bepaling houdt evenwel geenszins de vereiste in voor de ambtenaar-geneesheer om op ieder aangehaald element afzonderlijk te antwoorden en te weerleggen.”

2.3. 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 aantoont 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 bepaling 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 eerste bestreden beslissing is, luidens de bewoordingen ervan, volledig opgehangen aan het advies van de ambtenaar-geneesheer van 29 september 2015, zoals geciteerd onder punt 1.2. Uit dit advies blijkt onmiskenbaar dat de ambtenaar-geneesheer zich heeft beperkt tot de vaststelling dat –met of zonder behandeling- er geen gevaar is voor het leven en de fysieke integriteit, geen kritieke gezondheidstoestand, geen levensbedreigend stadium en geen acuut levensgevaar voor de betrokkene. “Derhalve” , zo concludeert hij, is niet aangetoond dat er een risico bestaat voor een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft. De bestreden beslissing steunt dus op een deductie van de ambtenaar-geneesheer die geen steun vindt in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Er werd, zoals de verzoekende partijen terecht aanvoeren, in strijd met deze bepaling, 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.

De verwerende partij legt er in haar nota de nadruk op dat er nog geen sprake is van een effectieve behandeling en de behandelingsmogelijkheden dus niet dienden te worden onderzocht. Zij kan daarin echter niet worden bijgetreden.

Uit de verschillende medische getuigschriften die bij de aanvraag werden gevoegd en die door de ambtenaar-geneesheer werden opgesomd in zijn advies, blijkt dat de behandelende artsen van oordeel zijn dat er een “Le Fort-operatie” –d.i. een operatie ingevolge een congenitale aangezichtsafwijking- dient te gebeuren en dat ter voorbereiding van deze ingreep een orthodontisch behandelplan wordt opgesteld. In het stomatologisch verslag, ook te vinden in het medisch dossier, valt te lezen dat er zesmaandelijks nazicht tot zijn volwassenheid zal nodig zijn en dat het niet uitgesloten is dat verschillende functionele en correctieve ingrepen in de toekomst zullen nodig zijn. Uit deze stukken blijkt derhalve dat het behandelplan, met verschillende opeenvolgende stappen, wordt uitgewerkt met het oog op de ingreep waarvan sprake en dat daarbij een arts-professor in tand-, mond- en kaakziekten is betrokken, en anderzijds een arts-professor in de stomatologie en maxillofaciale heelkunde betrokken zijn. In het licht van het hele behandeltraject waarvan de stukken blijk geven, kan bezwaarlijk worden vastgesteld dat er nog geen sprake is van een effectieve behandeling en, daaruit voortvloeiend, de behandelingsmogelijkheden niet dienden te worden onderzocht. Weliswaar vereist de in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziene hypothese van een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling in het land van herkomst door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst een zekere graad van ernst en volstaat een banale aandoening niet, doch dergelijke vaststelling ontbreekt in de bestreden beslissing en het advies.

De verzoekende partijen kunnen derhalve worden gevolgd waar zij stellen dat een onderzoek had moeten worden gevoerd naar het reële risico op onmenselijke of vernederende door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst en dat, door dat niet te doen, de verwerende partij artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft geschonden.

2.4. Het eerste middelonderdeel is gegrond.

2.5. Ten aanzien van de tweede en de derde bestreden beslissing, zijnde de twee bevelen om het grondgebied te verlaten, voeren de verzoekende partijen aan dat deze het gevolg zijn van en samenhangen met de eerste bestreden beslissing zodat zij ook moet worden vernietigd.

2.6. Blijkens de gegevens van het dossier heeft de verwerende partij het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig heeft geacht om de bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten

slechts uit te putten nadat werd beschikt op de door verzoekers ingediende aanvraag tot medische regularisatie. Op die manier heeft zij zich geconformeerd aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat oplegt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde onder meer rekening houdt de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Door aldus te handelen erkent zij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van de bevelen om het grondgebied te verlaten. Gelet op het feit dat uit de bespreking van het eerste middelonderdeel is gebleken dat dit gegrond is en dat de eerste bestreden beslissing moet worden vernietigd, moeten derhalve ook de daaropvolgende bevelen om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 2 oktober 2015 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt, en de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS