

Arrest

nr. 174 642 van 14 september 2016
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Servische nationaliteit te zijn, in eigen naam en in hun hoedanigheid van hun minderjarige kinderen X en X, op 29 mei 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 7 april 2015 waarbij aan de aanvraag tot verlenging van de machtiging tot voorlopig verblijf, voordien toegestaan in toepassing van artikel 9^{ter}, geen gunstig gevolg kan worden gegeven.

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 30 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. SOENEN 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

1.1. Verzoekers werden op 27 januari 2014 gemachtigd tot tijdelijk verblijf van een jaar.

1.2. Op 7 april 2015 werd besloten om de aanvraag tot verlenging van een machtiging tot voorlopig verblijf die werd toegestaan in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) niet te verlengen en instrueerde de gemachtigde van staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de burgemeester van Evergem om het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister niet te verlengen. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag die op datum van 19/01/2015 bij onze diensten werd ingediend tot verlenging van de machtiging tot voorlopig verblijf voordien toegestaan 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, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, en in toepassing van artikel 13 van de wet van 15 december 1980, gewijzigd door artikel 12 van de wet van 15 september 2006, deel ik u mee dat, overeenkomstig artikel 9 van het Koninklijk Besluit van 17 mei 2007 (B.S. 31/05/2007) en art. 13 §3,2° van de wet van 15 december 1980, aan dit verzoek tot verblijfsverlenging geen gunstig gevolg kan worden gegeven.

Overwegende dat betrokkenen een aanvraag tot verblijfsmachtiging bij onze diensten hebben ingediend op basis van genoemd artikel 9ter op 18/11/2011. Dat dit verzoek door onze diensten op 27/01/2014 gegrond werd verklaard waarna betrokkenen in het bezit werd/en gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dit BIVR mag niet langer verlengd worden.

Reden :

Overwegende dat na onderzoek door onze arts-adviseur (zie gesloten omslag, verslag 30/03/2015), hij concludeerde dat:

'Uit het voorgelegd medisch dossier kan niet worden afgeleid dat de zieke op zodanige wijze aan een aandoening lijdt dat deze een ernstig risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit aangezien de noodzakelijke medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn in het herkomstland. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland.'

'De betrokkene voldoet niet langer aan de voorwaarden voor een tijdelijke verblijfsmachtiging volgens art. 9 van het KB van 17 mei 2007 omdat de omstandigheden op grond waarvan de machtiging werd verleend niet langer bestaan of voldoende ingrijpend en met een niet-voorbijgaand karakter zijn gewijzigd.'

Overwegende dat evenwel de omstandigheden op grond waarvan de machtiging oorspronkelijk werd toegestaan niet langer bestaan, of dat deze zodanig zijn gewijzigd dat de machtiging niet langer nodig is (artikel 9 van het Koninklijk Besluit van 17 mei 2007 (B.S. 31/05/2007) tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980), waarbij werd nagegaan of de verandering van deze omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft.

Dat derhalve, gezien hoger gemaakte vaststellingen, het niet langer blijkt

- 1) dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of*
- 2) 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 geen bewijs aanwezig dat een terugkeer naar haar land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister dat werd afgegeven aan betrokkenen dient door uw diensten te worden ingehouden.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 3 van het EVRM, van de rechten van verdediging, van de motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht. Zij lichten het middel toe als volgt:

“4.1.1.

Dat verzoekster een ernstige ziekte heeft wordt niet betwist en kan niet betwist worden, dit blijkt overigens voldoende uit de medische attesten die verzoekster heeft voorgelegd vanwege haar behandeld artsen.

Verzoekster legt volledigheidshalve enkele van deze medische attesten opnieuw voor om toch te onderlijnen hoe ernstig haar ziekte is:

"Op basis van deze ernstige ziekteverschijnselen werd in februari 2011 gestart met ERT onder de vorm van Cerezyme. Onder deze ingestelde behandeling is er een verder gunstig effect op de eindorgaanmanifestaties. (...) Samenvattend besluiten we tot de ziekte van Gaucher type 1 met zeer ernstige eindorgaanmanifestaties en met duidelijk aantoonbaar en klinisch significant van de ingestelde behandeling."

(zie stuk 4, medisch attest van het kliniekhof Prof. Dr. B. P. van het Universitair Ziekenhuis Gent) Verzoekster wordt behandeld met een intraveneuze enzym vervangende therapie, sinds deze therapie is er enig gunstig effect die de levenskwaliteit in de mate van het mogelijke van verzoekster toch een beetje vooruit helpt:

"Op basis van deze klinische evolutie weerhouden we een absolute indicatie tot het verderzetten van deze behandeling: Cerezyme. (...) duidelijk gunstige invloed op de anorexie, dysfagie, nausea en braken (...) actueel nog zeer uitgesproken botpijn (...) Daarnaast weerhouden we een absolute indicatie op medische grond voor een verlenging van het verblijfsrecht in België."

(zie stuk 4, medisch attest van het kliniekhof Prof. Dr. B. P. van het Universitair Ziekenhuis Gent). Aanvankelijk werd de medische regularisatieaanvraag van de verzoekster dan ook gegrond verklaard: De behandeling met imiglucerase is op dit ogenblik essentieel om verdere uitbreiding en botaantasting te voorkomen. Het is niet beschikbaar in Servië."

(zie stuk 5)

Op datum van 7 april 2015 werd, totaal onbegrijpelijk, beslist het verblijfsrecht van deze ernstig zieke dame niet langer te verlengen.

De motivering in de bestreden beslissing is dat de zorgen beschikbaar en toegankelijk zouden zijn in het herkomstland.

Er wordt verwezen naar het advies van de arts-adviseur (zie stuk 1).

Het advies van de arts-adviseur luidde als volgt:

"Op basis van de vermelde medische gegevens kan worden afgeleid dat de betrokkene kan reizen en geen nood heeft aan mantelzorg om medische redenen.(...) Uit deze informatie kan geconcludeerd worden dat het medicament imiglucerase inmiddels beschikbaar is in Servië en dit onder de merknaam Genzyme (...) toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst (...) voor sociaal kwetsbare personen is de verzekering gratis, daar de staat de bijdragen voor deze personen betaalt. Deze verzekering geeft toegang tot de publieke gezondheidszorg."

(zie stuk 3)

De bestreden beslissing strookt op manifeste wijze hoegenaamd niet met de medische attesten die door verzoekster werden voorgelegd.

Verweerster heeft de plicht om zich te steunen op alle correcte gegevens van het administratief dossier. Zij heeft immers de plicht (art. 2 en 3 wet motivering bestuurshandeling j. art. 62 Vw.) om de beslissing op een afdoende wijze te motiveren hetgeen zal inhouden dan een manifest foutieve motivering hiermee in strijd is.

De bestreden beslissing is niet gesteund op deugdelijke motieven die hun steun vinden in het administratief dossier (RvS 4 mei 2004, nr. 130972 en RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

4.1.2.

Verzoekster kan er eerst en vooral op wijzen dat de beoordeling van art. 9ter Vw. zich niet enkele concentreert op het aanwezig zijn van een ernstige ziekte doch ook op het beschikbaar EN toegankelijk zijn van de nodige medische zorgen in het land van herkomst.

De motivering van de bestreden beslissing dient dan ook op alle onderdelen van het art. 9ter Vw. afdoende te zijn.

"Hoe dan ook vormt 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, 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.

(...)

Zoals eveneens hierboven is uiteengezet, is de verwijzing in het bestreden arrest naar artikel 3 van het EVRM als hogere norm dan de Vreemdelingenwet absoluut niet dienstig, alleen al omdat die verdragsbepaling geen ruimere bescherming in de nationale wetgeving verbiedt."

(zie RvS, nr. 223.961 van 19 juni 2013)

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 of zonder aan te geven dat het slechts een banale ziekte betreft,

de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert."

(zie RvV, 4 december 2012, nr. 92.863)

"De bestreden beslissing steunt op een deductie van de arts-adviseur die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9ter, 61, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van bestemming. De zorgvuldigheidsplicht en materiële motiveringsplicht werden geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet."

(zie RvV, 11 december 2012, nr. 93.258)

Vooreerst is daar de motivering aangaande de beschikbaarheid van de nodige medicatie in het land van herkomst.

De arts-adviseur besluit dat de nodige medicatie aanwezig is in het land van herkomst.

Er wordt hiertoe verwezen naar drie bronnen : de MedCOI-databank, www.drugs.com, www.who.int.

Verzoekster merkt op dat de informatie die consulteerbaar is op de site www.druRS.com een algemene uiteenzetting betreft die geenszins over de beschikbaarheid van het medicijn in Servië gaat.

De informatie afkomstig van de site www.who.int betreft een lijst met medicatie, Cerezyme, de medicatie voor de verzoekster staat hier echter niet op...

Betreft dan nog de verwijzing naar de MedCOI-databank, hierover dient te worden gesteld dat deze site niet consulteerbaar is door verzoekster (zie ook de bestreden beslissing: databank die niet-publiek is).

Evenmin kan de verzoekster hiervan een uitprint consulteren in huidige stand van het geding, de verzoekster is totaal niet op de hoogte van de inhoud van deze databank en wordt dan ook op ernstige manier verhinderd om zich te verdedigen.

In dezelfde zin kan verzoekster wijzen op onderstaande rechtspraak:

"In het advies betreffende de tweede verzoekster wordt met betrekking tot de beschikbaarheid van de nodige medische zorgen bovendien verwezen naar de website www.delphicare.be die evenmin vrij is te consulteren. De betrokken website blijkt te zijn voorbehouden voor professionelen in de medische sector en er kan enkel toegang worden verkregen middels een persoonlijke doccheck-login.

(...) Er is in het administratief dossier geen enkele informatie beschikbaar die toelaat te verifiëren of de dephicare-database de beschikbaarheid van de laats genoemde medicijnen in Servië al dan niet bevestigt"

(zie RvV 27 augustus 2014, nr. 128269).

Daarenboven acht de verzoekster het op zijn minst merkwaardig dat amper een jaar geleden de behandeling niet voorhanden was zoals geoordeeld werd door verweerster en dit nu plots anders zou zijn

gezien het beleid ten aanzien van Gaucher patiënten al jaren hetzelfde gebleven is in Servië (zie hieronder,

stuk 6 en stuk 7).

De bestreden beslissing is contradictoire

Dat de verzoekster bij het niet beschikbaar zijn van een degelijke behandeling zal blootgesteld worden aan

ernstige schade en een schending van art. 3 EVRM staat gezien de ernst van haar ziekte buiten kijf.

4.1.3.

Dat de motivering in de bestreden beslissing voor het overige kaduuk is en geenszins steunt op elementen in het administratief dossier blijkt ook bij de beoordeling aangaande de mantelzorg en de mogelijkheid tot reizen.

Geheel tegen de attesten van de behandelende gespecialiseerde artsen in die gewag maken van een ernstige invaliderende toestand waarbij verzoekster in zodanige pijnen verkeert zodat zij quasi bedlegerig is en volledig afhankelijk is van hulp van derden (stuk 4 en stuk 6), gaat de arts-adviseur hier plots beslissen dat er geen enkel probleem tot reizen is en dat verzoekster geen mantelzorg nodig heeft dit zonder verzoekster ook maar één keer zelf gezien te hebben.

Gelet op het feit dat de arts-adviseur volledig ingaat tegen het advies van de behandelende professor mag verwacht worden dat de motieven om hiertoe te beslissen des te objectiever en concreter moeten zijn, echter dient vastgesteld te worden dat de arts-adviseur zich beperkt tot de stelling dat reizen mogelijk is en dat mantelzorg niet noodzakelijk is zonder verdere uitleg.

Het gaat hier om een blote bewering zonder gestaafde en zonder enige steun in het administratief dossier.

"Wanneer de ambtenaar-geneesheer een ander oordeel is toegedaan dan hetgeen door een behandelend geneesheer-specialist wordt geattesteerd, dienen de motieven waarop de ambtenaar-geneesheer zich baseert om tot een andersluidend oordeel te komen des te concreter en pertinenter te zijn (...) de ambtenaar-geneesheer verwijst niet naar medische vakliteratuur; noch kan dergelijke

literatuur teruggevonden worden in het administratief dossier. De ambtenaar-geneesheer licht op geen enkele wijze concreet toe op welke basis hij de duidelijke vaststellingen van de behandelend geneesheer naast zich neer legt. "

(zie RvV 24 maart 2014, nr. 121.375)

De bestreden beslissing is pertinent strijdig met de hierboven aangehaalde middelen, verzoekster is dan ook van mening dat een vernietiging zich zonder meer opdringt."

2.1.2. Naar aanleiding van de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, ingediend op 29 mei 2013, oordeelde de arts-adviseur T. in zijn advies van 21 januari 2014 dat de behandeling met 'imiglucerase' (in België: Cerezyme) essentieel is om verdere uitbreiding en botaantasting te voorkomen. Hij verklaarde dat deze medicatie niet beschikbaar is in Servië.

Naar aanleiding van de thans bestreden beslissing van niet-verlenging onderkende arts-adviseur L. op 30 maart 2015 nog steeds dat de behandeling met 'imiglucerase' essentieel is. Hij oordeelde evenwel dat deze medicatie inmiddels wel beschikbaar is in Servië. Hiertoe verwijst hij naar een aanvraag MedCOI van 2 mei 2014 en naar de websites: <http://drugs.com/international/imiglucerase.html> en http://www.who.int/selection_medicines/country_lists/SRB_fully_covered_2010.pdf?ua=1, waaruit blijkt dat deze inmiddels wel beschikbaar is.

De informatie van MedCOI dateert van na het eerste medisch advies van 21 januari 2014. Deze bevindt zich evenwel niet in het administratief dossier. Deze verwijzing kan aldus niet in aanmerking worden genomen ter ondersteuning van het motief dat 'imiglucerase' beschikbaar zou zijn in Servië.

Uit de hyperlink: <http://drugs.com/international/imiglucerase.html>, waarvan zich een afdruk in het administratief dossier bevindt, blijkt dat 'imiglucerase' in Servië bekend is onder de naam 'Cerezyme' en verdeeld wordt door het bedrijf 'Genzyme'.

Op de lijst http://www.who.int/selection_medicines/country_lists/SRB_fully_covered_2010.pdf?ua=1, waarnaar wordt verwezen, is deze medicatie echter niet terug te vinden.

Aldus blijkt uit de gegevens van het administratief dossier niet waarop de arts-adviseur zich steunt om te besluiten dat 'imiglucerase/Cerezyme/Genzyme' beschikbaar is in Servië. Bovendien blijkt deze lijst te zijn opgesteld in 2010, zodat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet goed inziet hoe arts-adviseur L. op basis van deze gegevens tot de vaststelling kan komen dat 'imiglucerase' "*inmiddels wel beschikbaar is in Servië*", terwijl nog op 21 januari 2014 dokter T. tot de tegenovergestelde conclusie kwam. Het is dan ook geenszins duidelijk op basis van welke relevante en actuele informatie de verwerende partij tot haar nieuw inzicht is gekomen.

Dienaangaande werpt de verwerende partij in de nota met opmerkingen op dat uit de brief van 21 mei 2016 van prof. Dr. P. van de Dienst Algemeen Inwendige Ziekten van het Centrum voor Medische Genetica van het Universitair Gent (stuk 6 bij het verzoekschrift), kan worden afgeleid dat de Servische prof D. stelt dat het medicijn beschikbaar is, maar dat er "*niet voldoende geld in het fonds zit*". Daarmee geeft de verwerende partij in wezen een *a posteriori* motivering door de stukken van de verzoekende partij zo te trachten interpreteren dat eruit kan worden afgeleid dat 'imiglucerase/Cerezyme' wel "*beschikbaar*" is in Servië. Daarmee toont zij echter niet aan dat de arts-adviseur heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht, en afdoende zou hebben vastgesteld dat er een adequate behandeling is in Servië, zoals wordt vereist door artikel 9^{ter}, §1, eerste en vijfde lid, van de vreemdelingenwet. Het betoog van de verwerende partij kan het hoger vastgestelde gebrek aan motivering dan ook niet herstellen.

Ook het verdere verweer, dat ook de andere medicatie beschikbaar is, doet geen afbreuk aan de vaststelling uit de motivering van de bestreden beslissing, waaruit niet blijkt dat de - ook door de arts-adviseur - essentieel geachte medicatie niet beschikbaar is in Servië.

Waar de verwerende partij betoogt dat het in het licht van de Europese rechtspraak met betrekking tot artikel 3 van het EVRM volstaat dat de medicatie beschikbaar is en dat deze niet "*toegankelijk*" hoeft te zijn, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er tenslotte nog op dat de Raad van State er in zijn arrest met nr. 225.633 van 28 november 2013 op heeft gewezen dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet ruimer zijn dan die van artikel 3 van het EVRM. Uit artikel 9^{ter}, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat ook de toegankelijkheid van de behandeling deel uitmaakt van het onderzoek.

Het middel is gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 april 2015 waarbij aan de aanvraag tot verlenging van de machtiging tot voorlopig verblijf, voordien toegestaan in toepassing van artikel 9^{ter}, geen gunstig gevolg kan worden gegeven, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT