



Arrest

nr. 181 885 van 7 februari 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 december 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 25 april 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), beide op 20 november 2013 aan de verzoekster ter kennis gebracht.

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 28 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. FADILI, in opvolging van advocaat N. BRAND, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 oktober 2009 dient de verzoekster, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: Vreemdelingenwet).

1.1.1. Nadat de aanvraag uit punt 1.1. op 19 augustus 2010 ontvankelijk wordt verklaard, wordt ze op 28 september 2012 ongegrond bevonden en wordt op dezelfde dag tevens aan de verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 98 795 van 14 maart 2013 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissingen.

1.1.2. Op 25 april 2013 wordt de aanvraag uit punt 1.1. opnieuw ongegrond bevonden. Dit is de eerste bestreden beslissing, die aan de verzoekster op 20 november 2013 ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 06.10.2009 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

(…)

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 19.08.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Redenen :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er werden medische elementen aangehaald voor D. R. (...) die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur dd. 17.04.2013 in gesloten omslag).

Derhalve

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

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

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

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

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan betrokkene te willen overhandigen.

GELIEVE ONDER GEEN BEDING DEZE BESLISSING TE BETEKENEN ZONDER DE BIJGEVOEGDE GESLOTEN OMSLAG

(…)”

1.2. Op 25 april 2013 wordt tevens aan de verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing, die aan de verzoekster op 20 november 2013 ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

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

(…)

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 0 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal,

Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. In de uiteenzetting van het middel wordt tevens gewag gemaakt van een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het middel is als volgt onderbouwd:

"In de beslissing dd. 25 april 2013 stelt verwerende partij dat:

" Er werden medische elementen aangehaald voor R. D. (...), die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag van de arts-adviseur d.d. 17.04.2013 in gesloten omslag).

Derhalve

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

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

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

Allereerst dient hierbij te worden vastgesteld dat er geen enkele andere motivering is vanwege verwerende partij. Dit is schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. De beslissing is immers niet uitdrukkelijk gemotiveerd en dus ook niet afdoende gemotiveerd.

Daarenboven steunt de stelling van de verwerende partij volledig op de medische beslissing van de arts-adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken, aangaande het vaststellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het EVRM, dit is eigenaardig daar verzoekster evenwel een aanvraag deed overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de dient namelijk veel ruimer opgevatte worden dan artikel 3 EVRM, bovendien stelt zij minder stringente voorwaarden voor een medische regularisatie. Zo wordt er in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, in tegenstelling tot artikel 3 EHRM, niet verwezen naar het vergevorderd of terminaal karakter van de ziekte. In casu is er geen sprake van een aantasting van de vitale organen, onder artikel 3 EVRM zou deze aanvraag inderdaad worden afgewezen maar voor artikel 9ter van de Vreemdelingen wet is dit vergevorderde/ terminale stadium niet vereist.

Overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet dient er in paragraaf 1 voldaan te zijn aan de volgende voorwaarden; "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 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. "

Onder het regime van artikel 3 EVRM is de motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken een motivering die aannemelijk is.

Maar wat betreft artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voldoet de motivering niet om desbetreffende aanvraag af te wijzen. Aangezien dit artikel ruimer dient te worden opgevat, alle onderdelen dienen geval per geval bekeken te worden. Bovendien is het de Europese wetgeving een grote voorstander van het feit dat de lidstaten een ruimere bescherming bieden dan het EVRM.

Zodoende kan er worden vastgesteld dat de Dienst Vreemdelingenzaken haar beslissing, zowel naar vorm als inhoud, onjuist heeft gemotiveerd. Naar vorm daar haar motivering is gebaseerd op artikel 3 EVRM en naar inhoud omdat de aanvraag wordt afgewezen op basis van het feit dat de ziekte niet levensbedreigend zou zijn gezien de zogenaamde kritieke gezondheidstoestand wat immers geen vereiste van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, zonder dat de overige elementen overlopen worden. Men dient oog te hebben voor alle omstandigheden (R.v.V. nr. 98795, 14 maart 2013)

Uit het advies van de arts —adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt duidelijk dat de elementen niet afzonderlijk werden nagegaan. Het advies is niet verenigbaar met wat er in de medische getuigschriften wordt geattesteerd.

Ondanks het feit dat een collega-geneesheer in zijn medische attest de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling uiteenzette en het niet persoonlijk onderzoeken van verzoekster. Stelde de arts-adviseur dat er geen hospitalisaties waren en dat de vermelde aandoening geen acute verergering vertoont, dat verzoekster voldoende vertrouwd is met haar aandoening en de dag dagelijkse behandeling ervan, opdat deze geen gevaar kan betekenen voor zijn leven en fysieke integriteit, zodat er bijgevolg geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat.

Het is onmogelijk om tot deze conclusie te komen indien je een persoon niet hebt gezien en onderzocht. Er had een bijkomend onderzoek moeten plaatsvinden om de daadwerkelijke situatie te kunnen beoordelen. Men kan onmogelijk op basis de ingediende informatie, zonder de persoon verder te hebben onderzocht beslissen dat zij voldoende vertrouwd is met haar aandoening en de dagdagelijkse behandeling ervan zodoende dat er geen sprake is van een onmenselijke of vernederende behandeling.

Zoals reeds hierboven gesteld is er dan ook sprake van een manifeste schending van de zorgvuldigheidsplicht, iuncto de motiveringsplicht voorzien in de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 9ter Vreemdelingenwet.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dit betekent dat er geval per geval moet worden gekeken naar de concrete omstandigheden van de zaak.(R.v.V. nr. 98795, 14 maart 2013)

Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten. (R.v.S., REESKENS, nr. 20602, 30 september 1980, R.W. 1982-83, 36, noot LAMBRECHTS, W.)

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

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

De bestreden beslissing komt als dusdanig tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste en enig middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van:

- de zorgvuldigheidsplicht ;*
- de motiveringsplicht.*

In de uiteenzetting bij haar enig middel verwijst de verzoekende partij nog naar de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de bestreden beslissing volledig gesteund is op het advies van de arts-adviseur, dewelke slechts de graad van ernst zou hebben vastgesteld dewelke vereist is door artikel 3 EVRM. De verzoekende partij houdt echter voor dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet veel ruimer moet worden opgevat dan artikel 3 EVRM. De verzoekende

partij vindt het advies van de arts-adviseur onverenigbaar met de door haar voorgelegde medische getuigschriften en zij meent dat bijkomend onderzoek diende plaats te vinden.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vervat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke. correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus- volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

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

Artikel 9ter §1 bepaalt als volgt:

“(…)”

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

De concrete kritiek van verzoekende partij bestaat eruit dat naar oordeel van verzoekende partij ten onrechte wordt verwezen naar art. 3 van het EVRM, dat geen verband zou houden met art. 9ter

Vreemdelingenwet. Er zou niet mogen worden verwezen naar het begrippenkader van het EVRM, omdat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet geen kritieke gezondheidstoestand zou vereisen.

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

De verzoekende partij haar kritiek mist juridische grondslag.

Verweerder wijst erop dat uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel gebaseerd is op de concepten een "reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit of een "reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling", zoals deze worden gehanteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zulks blijkt bovendien niet enkel uit de bewoordingen van het artikel zelf doch ook uit de parlementaire voorbereiding.

Verweerder beklemtoont dat de begrippen "reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit" of een "reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling" in 1993 in de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 werden geïntroduceerd als bescherming tegen schendingen van art. 3 EVRM. Inderdaad kan worden vastgesteld dat de Wet van 06.05.1993 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, tezamen met de eerste vorm van subsidiaire bescherming, de begrippen leven en fysieke integriteit in de Vreemdelingenwet introduceerde.

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

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

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

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

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

(...)

De Commissaris-generaal kan ook alle klachten die gesteund zijn op artikel 3 van de Europese Conventie behandelen (beslissing waaruit de nodige gevolgen worden getrokken) en heeft de speciale verantwoordelijkheid om de bestuursbeslissing waarbij iemands leven, fysieke integriteit of vrijheid op het spel staat aan de meest zorgvuldige en kritische toetsing te onderwerpen. De Commissaris-generaal zal de vrees die iemand koestert voor zijn leven of vrijheid aan een uitgebreid onderzoek onderwerpen (zie artikel 24 van dit ontwerp: de commissaris-generaal geeft advies over de terugleiding van de asielzoeker naar het land dat hij ontvlucht en waar, volgens zijn verklaring, zijn leven, zijn fysieke integriteit of zijn vrijheid in gevaar verkeren). " {Pari St., Senaat, memorie van toelichting, 1992-1993, n°555- 1, p 4-5).

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

Verweerder laat gelden dat de wetgever in 2006 bij het invoeren van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op ondubbelzinnige wijze de begrippen "een reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit" of een "reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling" heeft overgenomen in voormeld artikel, zodat niet dienstig kan worden betwist dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Inderdaad 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). (eigen marketing)

Eveneens blijkt 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 artikel 9ter in de vreemdelingenwet) 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). (eigen markering)

Inzake de subsidiaire bescherming, conform artikel 2 e) en artikel 5 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.).

De artikelen 9ter en 48/4 van de vreemdelingenwet 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 "subsidiaire bescherming, reëel risico op ernstige schade...", voor ernstig zieke vreemdelingen voor een parallelle procedure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gekozen, naast de 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.

"Artikel 48/4, § 2, b) Vw. bepaalt dat de subsidiaire beschermingsstatus wordt toegekend "aan de vreemdeling, die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt en die geen beroep kan doen op artikel 9 ter, en ten aanzien van wie zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade (...) en die zich niet onder de bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen en niet onder de uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 55/4, valt". De ernstige schade bestaat volgens artikel 49/2, §2 Vw. uit "(...) b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst;

Artikel 3 EVRM bepaalt dat: "niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. " Ov het eerste gezicht lijken beide bepalingen dus tegen eenzelfde risico te beschermen. Artikel 48/4, S2, b) Vw. is de omzetting in de Belgische wetgeving van art 15 b van de Kwalificatierichtlijn. Het is vrij duidelijk dat zowel de Kwalificatierichtlijn als de wetgever bij de omzetting daarvan naar Belgisch recht zich gebaseerd hebben op de bepalingen van art 3 EVRM. In de Memorie van Toelichting aangaande het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen lezen we bij b) Foltering of onmenselijke of vernederde behandeling of bestraffing: "Dit punt vloeit voort uit artikel 3 EVRM. Bij het onderzoek of een verzoeker op grond van dit critérium aanspraak kan maken op subsidiaire bescherming mogen in principe geen strengere maatstaven gehanteerd worden dan diegene die door het EVRM worden voorgeschreven. "

Hieruit blijkt des te meer de verknochtheid van de draagwijdte van beide bepalingen, die ook als dusdanig door de wetgever werd beoogd. " (MAES, A., "Is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevoegd om artikel 3 EVRM te toetsen?", (noot onder RVV 30 juli 2007), T. Vreemd. 2008, 61-67.)

De kritiek van verzoekende partij als zou art. 9ter Vreemdelingenwet op een andere wijze geïnterpreteerd worden dan bedoeld, doordat rekening wordt gehouden met de rechtspraak van het EHRM, kan dan ook geenszins worden aangenomen.

Verweerder verwijst in dit verband naar een arrest van de Raad van State nr. 225.523 d.d. 19.11.2013, waarin werd geoordeeld dat een vreemdeling met het oog op een medische regularisatie op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zodanig ziek moet zijn dat zijn repatriëring een schending zou uitmaken van art. 3 EVRM, overeenkomstig de rechtspraak die het EHRM hierover heeft geveld:

« Considérant qu'en conséquence de ce qui précède, le Conseil du contentieux des étrangers a conféré à l'article 9ter, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, une portée qu'il n'a pas, en jugeant que cette disposition astreint l'Etat belge «à un contrôle des pathologies alléguées qui s'avère plus étendu que celui découlant de la jurisprudence» relative à l'article 3 précité de la Convention; que, dans cette mesure, le premier moyen est fondé » (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

Vrij vertaald :

"Overwegende dat ingevolge hetgeen voorafgaat, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan het artikel 9ter, § 1, eerste lid van de wet van 15 december 1980, een draagwijdte heeft toegekend die dit artikel niet heeft, door te oordelen dat deze bepaling de Belgische staat zou verplichten "tot een uitgebreider onderzoek van de voorgehouden aandoeningen dan het onderzoek dat voortvloeit uit de rechtspraak" met betrekking tot het artikel 3 voornoemd van het Verdrag; dat, in die mate, het eerste middel gegrond is; " (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

In voormeld arrest dd. 19.11.2013 overweegt de Raad van State dat artikel 15, b) Kwalificatierichtlijn 2004/83/EU overeenstemt met artikel 3 EVRM, terwijl voormeld artikel 15 b) van de richtlijn 2004/83/EUG in de Belgische rechtsorde werd omgezet door artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Zoals hoger reeds werd aangehaald, staat in de memorie van toelichting van de wet van 15 september 2006, waarbij artikel 9ter werd ingevoerd in de Vreemdelingenwet, te lezen 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 EHRM.

De wetgever heeft manifest en terecht het voordeel van artikel 9ter willen voorbehouden aan vreemdelingen wanneer zij zodanig "ernstig ziek" zijn dat hun verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. De wetgever heeft onmiskenbaar gewild dat het onderzoek van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter in overeenstemming gebeurd de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 3 EVRM.

De Raad van Staat heeft in het recente arrest dd. 19.11.2013 dan ook terecht overwogen dat het feit dat artikel 9ter drie "specifieke hypothesen" van ziektes bevat, niet impliceert dat het toepassingsgebied ervan anders is dan dat van artikel 3 EVRM.

« que le fait que l'article 9ter vise trois «hypothèses spécifiques» de maladies n'implique pas qu'il aurait un champ d'application différent de celui de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; » (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

Vrij vertaald

"dat het gegeven dat artikel 9ter drie "specifieke hypothesen" voorziet van aandoeningen, niet impliceert dat het toepassingsgebied van deze bepaling verschillend zou zijn aan dat van artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; " (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

In het arrest dd. 19.11.2013 verduidelijkt de Raad van State dat, rekening houdend met de rechtspraak van het EHRM, de in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet omschreven drie types van ziektes overeenstemmen met de bepalingen van artikel 3 EVRM, zodra ze een minimum graad van ernst

bereiken. De ziekte kan ofwel een reëel risico voor het menselijk leven (EHRM 12 mei 2005, Ocalan/Turkije), ofwel een reëel risico voor de fysieke integriteit (EHRM 17 september 2009 Enea/Italië), ofwel een ander reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling uitmaken.

« qu'en effet; conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ces trois types de maladies, lorsqu'elles atteignent un seuil minimum de gravité, sont susceptibles de correspondre aux prévisions de l'article 3 précité, consistant soit en un risque réel pour la vie humaine (comp. notamment *Öcalan c. Turquie*, req. 46221/99, 12 mai 2005), soit en un risque réel pour l'intégrité physique (cfr. notamment *Enea c. Italie*, req. 74912/01, 17 septembre 2009), soit en un autre risque réel de traitement inhumain ou dégradant; » (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

Uit het voorgaande blijkt reeds afdoende dat de Belgische wetgever uitdrukkelijk vooropstelde dat de beoordeling van een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet diende te gebeuren binnen de limieten van de rechtspraak van het EHRM nopens artikel 3 EVRM.

Dienaangaande laat verweerder gelden dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een actuele levensbedreiging onontbeerlijk is om binnen het toepassingsgebied van art. 3 van het EVRM te kunnen komen.

Verweerder merkt overigens op dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift ook uitdrukkelijk bevestigt dat haar aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet binnen de limieten van artikel 3 EVRM en de betreffende rechtspraak van het EHRM dient te worden afgewezen.

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

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

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

La Cour n'est; par ailleurs, /;as sa/;s ignorer, ainsi qu'en attestent, 57/ g» est besoin, les certificats médicaux produits devant les autorités internes et devant elle, que, comme toutes les personnes atteintes par le VIH dans sa situation, priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme.

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

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

Il en est de même en l'espèce. D'après l'attestation médicale de juin 2010 (paragraphe 66 ci-dessus), l'état de santé de la requérante est stabilisé grâce à l'administration des médicaments précités, son taux

de CD4 est remonté et elle n'a pas développé de maladie opportuniste. Elle n'est donc pas dans un « état critique » et elle est apte à voyager.

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

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

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

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

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

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

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

Zelfs indien het resultaat van het onderzoek van deze behandelingsmogelijkheden en sociale omvang immers niet goed is, heeft het EHRM louter wegens het ontbreken van een zeer ernstige actuele gezondheidstoestand vaak besloten dat er geen schending van art. 3 EVRM aanvaard kan worden.

Sinds 1997 werd met betrekking tot de uitwijzing van een ernstig zieke dan ook niet meer tot een schending van art. 3 EVRM besloten.

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

"The Court now turns to the applicant's complaint as regards the implications removing him to Russia could have for his mental health. In this context, the Court reiterates its findings in the case of N. v. the United Kingdom (see N. v. the United Kingdom [GC], no. 26565/05, ECHR 2008) that concluded that the Court's principles, as applicable to such a complaint, were as follows in its paragraphs 42 to 44:

"42. In summary, the Court observes that since D. v. the United Kingdom [see D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 LII] it has consistently applied the following principles.

Aliens who are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3. 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 only 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.

43. The Court does not exclude that there may be other very exceptional cases where the humanitarian considerations are equally compelling. However, it considers that it should maintain the high threshold set in *D. v. the United Kingdom* and applied in its subsequent case-law, which it regards as correct in principle, given that in such cases the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.

44. Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, § 26). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individuals fundamental rights (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, § 89). Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States. "

85. The Court accepts that the applicant was suffering, according to the medical letters he has provided, from post-traumatic stress disorder and depression. It further acknowledges that the doctors treating him recommended ongoing pharmacological and psychotherapeutically treatment. However, the Court is mindful of the high threshold set in the Court's jurisprudence as regards the very exceptional circumstances required to raise an issue under Article 3 of the Convention when it comes to access to health care in removal cases (see also, additionally to the quotation in the paragraph above, *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, 40. ECHR 2001-1). In the present case the Court is not convinced that the applicant's mental health status and its alleged expected deterioration in the event of his being removed to Russia amount to such "very exceptional circumstances" and could thus trigger the application of Article 3 of the Convention " (eigen markering)

Een onderzoek van de behandelingsmogelijkheden is bovendien hoe dan ook een inschatting en geen exacte wetenschap en ook een onderzoek van de sociale opvangmogelijkheden is speculatief, omdat dit vaak louter op beweringen gebaseerd is.

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

De nood aan een actueel reeds vergevorderd stadium of een kritieke toestand lijkt voorts ook niet misbegrepen te zijn door de rechters van het EHRM die het niet eens zijn met het standpunt van de Grote Kamer van hun Hof en de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt eerder afgestemd op de door hun uitgedrukte afwijkende mening dan op de rechtspraak van de Grote Kamer zelf. Nochtans leggen deze rechters zich wel systematisch neer bij dit standpunt van hun Grote Kamer. In de partiële concurring opinion van de rechters Tulkens, Jočienė, Popović, Karakaş, Raimondi en Pinto De Albuquerque bij het arrest *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* lijken zij, anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ook geen enkele twijfel te hebben bij het huidige standpunt van het EHRM, dat volledig aansluit bij de interpretatie van de gemachtigde van de Staatssecretaris in casu:

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

4. Elle observe toutefois que le grief de la requérante tiré de l'article 3, fondé sur son état de santé et sur l'absence de traitement médical apte à soigner sa maladie dans son pays d'origine, est un grief similaire à celui que la Cour a examiné dans l'arrêt N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008 (paragraphe 80 de l'arrêt). Dans cette affaire, la Grande Chambre a dégagé des principes concernant l'expulsion des personnes gravement malades et elle a fixé le seuil de gravité de l'article 3 : « [L]e fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant la requérante connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment

une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3 » (§ 42). En d'autres termes, il faut donc des considérations humanitaires encore plus impérieuses et que la personne soit à un stade ultime de la maladie, proche de la mort, pour que l'éloignement puisse, comme dans l'arrêt D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997 qui sert de référence, emporter violation de l'article 3 de la Convention.

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

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

Het EHRM heeft, ook volgens de eigen rechters die het er niet mee eens zijn, blijkbaar een levensbedreigende situatie op korte termijn ten gevolge een gebrek aan behandeling, zonder dat er actueel levensgevaar is, uitgesloten.

Uit de voormelde rechtspraak van het EHRM blijkt ontegensprekelijk, dat om onder het toepassingsgebied van artikel 3 EVRM en dus ook van artikel 9ter te vallen, een zeker drempel van hardheid moet bereikt zijn. Die drempel moet "hoog" zijn volgens de zaak N. tegen UK (EHRM 27 mei 2008, N/UK).

Verweerder laat gelden dat de Raad van State in het arrest nr. 225.632 van 28 november 2013 nog uitdrukkelijk bevestigde dat het EHRM een hoge drempel hanteert inzake de schending van artikel 3 EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling.

"Zoals de verzoekende partij terecht opwerpt, heeft het EHRM enkel in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending, met name dat de vreemdeling zich in een kritieke fase van zijn ziekte bevond en dat zijn levenseinde nabij was. Daarenboven werd rekening gehouden met zeer uitzonderlijke omstandigheden, met name het gebrek aan en de ontoereikendheid van medische en verzorgende voorzieningen voor de behandeling van aids in het land van terugkeer en het gebrek aan sociale opvang, meer bepaald de afwezigheid van familieleden of vrienden die een minimum aan voedsel, huisvesting of steun kunnen verstrekken. (EHRM, 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake D. tegen het Verenigd Koninkrijk)

In een arrest van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zou gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard. (EHRM, 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake N. tegen het Verenigd Koninkrijk) Ook in een arrest van 20 december 2011 heeft het EHRM zijn rechtspraak bevestigd met de vaststelling dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase van zijn ziekte bevond en bekwaam was om te reizen en dat er geen dwingende humanitaire redenen zijn die zich tegen uitwijzing verzetten. (EHRM, 20 december 2011, nr. 10486/10 inzake Yoh-Ekale Mwanje tegen België)

Hoewel het EHRM inderdaad vaak de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst en de familiale situatie van de vreemdeling onderzoekt, besluit het toch dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden aanvaard indien er geen ernstige, kritieke gezondheidstoestand is en dit ongeacht de resultaten van het voornoemde onderzoek. De verzoekende partij stelt terecht dat de vreemdeling kan worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM indien geen vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend karakter van zijn aandoening blijkt. In dat geval hoeft geen verder onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst te worden gedaan. Derhalve overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte 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. "

Zolang die drempel niet bereikt is, is het er geen sprake van een "reëel risico om een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM te moeten ondergaan". Er kan dan ook geen sprake van zijn dat de verwijdering van een vreemdeling "een probleem doet rijzen" met betrekking tot die bepaling. De vraag of het niveau van verzorging en voorzieningen voor opvolging in het land van origine wel of niet zo hoogstaand zijn als in België moet dan zelfs niet gesteld worden.

« Considérant que le requérant soutient dès lors, à juste titre, que la maladie invoquée doit avoir atteint le seuil minimum de gravité tel que requis par la jurisprudence précitée, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention et, partant, pour entrer dans les prévisions de l'article 9ter précité; que ce seuil doit être «élevé», selon l'enseignement de l'arrêt N. c. Royaume-Uni, du 27 mai 2008, susvisé; que si ce seuil n'est pas atteint, il ne saurait être question d'un «risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3» et l'éloignement de l'étranger ne saurait «soulever un problème» au regard de cette disposition, la question de savoir si le niveau de soins et les facilités de suivi existant dans le pays d'origine sont ou non aussi élevés qu'en Belgique n'ayant alors même pas à être posée; » (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

In overeenstemming met hetgeen hoger reeds werd aangehaald, bevestigt de Raad van State in het arrest dd. 19.11.2013 dat de vereiste drempel van ernst van de ziekte, dewelke moet bestaan, niet alleen volgt uit de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006, zoals hierboven aangehaald, doch tevens blijkt uit de bewoordingen van artikel 9ter, § 1, eerste lid zelf.

De Raad van State merkt op dat artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet als volgt luidt: "op zodanige wijze lijdt aan een ziekte ('une maladie telle ')).

Naar het oordeel van de Raad van State blijkt uit de uitdrukkelijk wettekst dan ook dat de aandoening op dat punt dermate ernstig moet zijn, dat men een "reëel risico" loopt voor zijn leven of zijn fysieke integriteit of een "reëel risico" loopt op onmenselijke of vernederende behandeling. Het gebruik van de uitdrukking "reëel risico" refereert manifest, naar analogie, aan het critérium gebruikt door het EHRM bij de appreciatie van artikel 3 EVRM.

« Considérant qu'outre les extraits des travaux parlementaires ci-avant rappelés, l'exigence d'un certain seuil de gravité de la maladie ressort des termes mêmes de l'article 9ter, § 1er, alinéa 1er, lorsque le législateur parle «d'une maladie telle» — c'est-à-dire à ce point grave — qu'elle entraîne un «risque réel» pour sa vie ou son intégrité physique ou un «risque réel» de traitement inhumain ou dégradant; que l'utilisation, par deux fois, de l'expression «risque réel» fait manifestement référence, par analogie, au critère appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'appréciation des violations de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; » (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013) (eigen markering)

Vrije vertaling :

"Overwegende dat nog los van de voorbereidende werken hoger aangehaald, ook uit de bewoordingen zelf van het artikel 9ter, § 1, eerste lid, blijkt dat de ziekte een zekere graad van ernst dient te vertonen, daar waar de wetgever spreekt over "zodanig [lijden] aan een ziekte" - dit wil zeggen op dermate ernstige wijze — dat deze ziekte een "reëel risico" met zich meebrengt op een onmenselijke of vernederende behandeling; dat het feit dat de wetgever daarbij tot tweemaal toe de uitdrukking "reëel risico" heeft gebruikt, op manifeste wijze een verwijzing uitmaakt naar het critérium dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt gehanteerd bij de beoordeling van aangevoerde schendingen van artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden" (R.v.St. nr. 225.523 d.d. 19.11.2013)

Ook voor zover de zinsnede uit art. 9ter van de Vreemdelingenwet "wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijf aanleiding zou geven tot de idee van een mogelijks ruimere bescherming door art. 9ter van de Vreemdelingenwet, quod certe non, dient alleszins steeds te worden onderlijnd dat de vraag bij de toepassing van een aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf o.g.v. artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet in dit verband is :

"vanaf wanneer er zonder of met een mindere behandeling sprake van een onmenselijke of vernederende behandeling ?"

Deze vraag en het antwoord hierop is onlosmakelijk verbonden met de begrippen onmenselijke en vernederende behandeling en de rechtspraak van het EHRM hieromtrent. Hoe kan immers worden bepaald vanaf wanneer de aanvrager zonder behandeling in een mensonterende situatie belandt ?

De wetgever heeft dus geenszins een ruimere bescherming willen voorzien dan art. 3 EVRM omdat hij de begrippen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling gebruikte in de wet.

Art. 9ter biedt door de letterlijke overname van de terminologie van art. 3 EVRM onmenselijke behandeling of vernederende behandeling bijgevolg geenszins een bescherming tegen alle (op termijn) door ziekte veroorzaakt lijden of een natuurlijke dood doordat er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft", aangezien door ziekte veroorzaakt lijden of een natuurlijke dood slechts in uitzonderlijke gevallen als een onmenselijke behandeling of vernederende behandeling mogen beschouwd worden.

De wetgever wenst enkel te beschermen tegen "een reëel risico op een onmenselijke behandeling of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft".

Een aanzienlijke daling van de levensverwachting, zelfs op korte termijn doordat er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, zijn onvoldoende om te besluiten dat een behandeling onmenselijk of vernederend is. Daarvoor moeten ook nog andere dwingende humanitaire omstandigheden vervuld zijn, waaronder onder meer dat men ook reeds actueel ernstig ziek moet zijn.

Indien een aanzienlijke daling van de levensverwachting zelfs op korte termijn door een gebrek aan behandeling met onmenselijk of vernederend is dan is artikel 9ter Vreemdelingenwet daarop niet van toepassing.

Slechts in nog meer uitzonderlijke gevallen wordt een behandeling van een ernstig zieke immers pas onmenselijk of vernederend in de zin van art. 9ter Vreemdelingenwet en art. 3 EVRM.

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 Vreemdelingenwet is bijgevolg met 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 81 en artikel 3 van het EVRM uit te sluiten.

Naast de tekst van de wet blijkt ook uit de bedoeling van de wetgever zeer duidelijk dat dit het referentiekader is. De verzoekende partij neemt haar wensen dan ook voor werkelijkheid waar zij voorhoudt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet veel ruimer zou moeten worden opgevat dan artikel 3 EVRM.

De verzoekende partij verwijst in haar enig middel nog naar het feit dat het advies van de arts-adviseur met verenigbaar zou zijn met de door haar voorgelegde medische getuigschriften doch dienaangaande laat verweerder gelden dat het loutere feit dat verzoekende partij medische attesten heeft voorgelegd, waaruit zij zelf afleidt dat zij voldoet aan de voorwaarden van art.. 9ter van de wet en op die grond moet worden gemachtigd tot verblijf, uiteraard met maakt dat de aanvraag zonder meer gegrond dient te worden verklaard; zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-adviseur een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

"De Raad wijst er op dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat de medische appreciatie van een aanvraag tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gebeurt door een ambtenaar-geneesheer (...) In de mate dat verzoeker het niet eens is met het oordeel van de arts-adviseur en meent dat zijn aandoening wel ernstig is, vraagt hij om een nieuwe beoordeling van de medische gegevens van verzoeker. Dit laatste is echter een beoordeling die niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt. " (R.v.V. nr. 96.101 dd. 30.01.2013)

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

Ook de kritiek als zou verzoekende partij moeten onderworpen zijn aan een medisch onderzoek, is manifest ongegrond.

In de voorbereidende werken (Wetsontwerp tot wijziging van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/1, p. 34-36) wordt betreffende de beoordeling door de arts-adviseur het volgende gesteld:

"De appreciatie van de bovenvermelde elementen wordt overgelaten aan een ambtenaar-geneesheer die een advies verschaft aan de ambtenaar die de beslissingsbevoegdheid heeft over de verblijfsaanvraag. Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen,, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar-geneesheer kan ook indien hij dat noodzakelijk acht bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

Indien de medische toestand van betrokkene op een duidelijke wijze vastgesteld kan worden op basis van het dossier van betrokkene - bijv. de betrokken medische attesten wijzen op een kankerpatiënt in terminale fase - zou het mensonterend zijn om betrokkene nog te gaan onderwerpen aan bijkomende onderzoeken. In dit geval is het ook overbodig om het bijkomend advies van deskundigen te gaan inwinnen. Het is evenmin nodig om betrokkene te gaan onderzoeken of het advies van deskundigen te gaan inwinnen indien niet duidelijk is wat de medische situatie is van betrokkene, maar vaststaat dat de situatie niet ernstig is (bijv. het medisch attest vermeldt dat betrokkene twee dagen het bed moet houden).

In het tegenovergesteld geval, namelijk indien het attest vermeldt dat betrokkene gedurende lange tijd bedlegerig is, maar het niet duidelijk is wat zijn precieze medische toestand is, is onderzoek van betrokkene wel aangewezen. " (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

Uit de wettekst van art. 9ter §1 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 en uit de toelichting in de voorbereidende werken, blijkt onbetwistbaar dat de beoordeling van de door de vreemdeling voorgelegde medische attesten toekomt aan de arts-adviseur, die volledig vrij wordt gelaten.

Het berust dan ook bij de discretionaire bevoegdheid van de arts-adviseur om te beslissen om de verzoekende partij al dan niet nog aan een bijkomend medisch onderzoek te onderwerpen, doch in casu heeft deze dit kennelijk niet nodig geacht om tot een deugdelijke beslissing te komen.

Verzoekende partij beperkt zich desbetreffend ook tot loutere beweringen en toont op geen enkele wijze aan waarom een medisch onderzoek een ander licht zou werpen op de zaak.

De bestreden beslissing steunt zich voor deze conclusie op het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, die zoals blijkt uit het administratief dossier zich heeft gesteund op het door verzoeker bijgebracht verslag van de specialist Artikel 9ter, §1, tweede alinea voorziet dat er een advies wordt verschaft door een ambtenaar-geneesheer die zonodig de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Het is aan de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven" (R.v.V. nr. 41 432 van 7 april 2010)

De beschouwingen van verzoekende partij missen elke feitelijke en juridische grondslag.

Volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat de arts-adviseur belast is met een specifieke wettelijke opdracht in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Zijn taak is om na te gaan of de betrokken vreemdeling lijdt aan een ziekte die ziekte beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Aldus heeft de arts-adviseur in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet én artikel 3 EVRM (zie infra) een specifieke controletaak. die uiteraard volledig losstaat van de genezende taak van de behandelende arts van de betrokken vreemdeling.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepaling(en).

Te dezen wordt de eerste bestreden beslissing genomen met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Artikel 9ter, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

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

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

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.”

Aldus blijkt uit het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dat de beoordeling van het in artikel 9ter, § 1, eerste lid, vermelde risico toekomt aan de ambtenaar-geneesheer die door de minister, c.q. de staatssecretaris, is aangesteld en dat (de gemachtigde van) de minister, c.q. de staatssecretaris, de aanvraag ongegrond verklaart indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Uit het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet volgt dan ook dat het advies van de ambtenaar-geneesheer waarin deze vaststelt dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, van de Vreemdelingenwet, beslissend is voor het ongegrond verklaren van de betreffende aanvraag om machtiging tot verblijf.

Te dezen verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de door de verzoekster op 5 oktober 2009 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van de voornoemde

bepaling ongegrond omdat de door haar aangehaalde medische elementen door de arts-adviseur niet weerhouden konden worden en derhalve *"uit het voorgelegd medische dossier niet (kan) worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit"* of dat de verzoekster *"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"*.

In het advies van de arts-adviseur van 17 april 2013, waarnaar de eerste bestreden beslissing verwijst, wordt (onder meer) het volgende gesteld:

"(...)

Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 06.10.2009.

Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

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

- 9/9/2009, 4/5/2010, Dr. V. N. (...), huisarts, "reactief depressief syndroom met problemen van "slapeloosheid", R/alprazolam,*
- 25/1/2011, Dr. T. (...), psychiater, deze verwijst naar een niet nader gedocumenteerde epilepsie, Een niet gedateerd attest van Dr. T. (...) verwijst naar een "SMD" (?). Hij schrijft ook medicatie voor. Een afspraak voor 2/2/2011.*

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

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische attesten blijkt dat deze 38-jarige vrouw lijdt aan de hierboven vermelde chronische depressieve toestand.

Er waren geen hospitalisaties en de vermelde aandoening vertoont geen acute verergering.

Betrokkene is voldoende vertrouwd met zijn aandoening en de dagdagelijkse behandeling ervan opdat deze geen gevaar kan betekenen voor zijn leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg er geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat.

III. Conclusie

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

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

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

(...)"

Dit medisch advies, dat onder gesloten omslag samen met de eerste bestreden beslissing aan de verzoekster werd overhandigd, dient te worden geacht integraal deel uit te maken van de motivering van de eerste bestreden beslissing. In het licht van de aangevoerde schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dient dan ook te worden nagegaan of er voldoende feitelijke gronden bestaan voor de vaststellingen van de arts-adviseur en of er op grond van zijn vaststellingen al dan niet in redelijkheid kon worden besloten dat het *in casu* niet gaat om een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Immers, indien zou blijken dat aan het advies van de arts-adviseur een motiveringsgebrek kleeft en de aanvraag ongegrond wordt verklaard op basis van dit advies, dan zal het motiveringsgebrek in dit advies noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag ongegrond werd bevonden.

Te dezen laat de verzoekster gelden dat de draagwijdte van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ruimer is dan de draagwijdte van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten

van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en dat de motivering van de eerste bestreden beslissing ten onrechte zich beperkt tot een motivering met betrekking tot de draagwijdte van artikel 3 van het EVRM en dat niet alle mogelijkheden van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werden onderzocht.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 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 en 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 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: 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 een verblijfsmachtiging dient te worden gegeven aan een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds dient een verblijfsmachtiging te worden gegeven aan de vreemdeling wanneer er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. De verwerende partij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij in haar nota met opmerkingen voorhoudt dat *“(d)e verzoekende partij (...) haar wensen dan ook voor werkelijkheid (neemt) waar zij voorhoudt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet veel ruimer zou moeten worden opgevat dan artikel 3 EVRM.”*

De vermelding in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 september 2006 die 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). Aldus verwijst de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet dienstig naar de rechtspraak van het EHRM.

In casu blijkt geenszins een afzonderlijk, inhoudelijk onderzoek naar de vraag of de aandoening van de verzoekster in de situatie dat hiervoor geen adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst of verblijf een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris stelt, wat dit betreft, weliswaar dat *“uit het voorgelegd medische dossier niet (kan) worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft”*, doch uit het medisch advies blijkt enkel een onderzoek of de ingeroepen gezondheidstoestand actueel geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. De enige concrete vaststelling die de arts-adviseur deed, betreft de bevinding dat niet blijkt dat de chronisch depressieve toestand een directe bedreiging voor het leven van de verzoekster inhoudt, dat geen enkel vitaal orgaan is aangetast en dat de aangehaalde psychologische toestand geen speciale beschermingsmaatregelen vereist.

De voormelde bewoordingen laten enkel toe vast te stellen dat de arts-adviseur 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 verzoekster uit te sluiten van het gehele toepassingsgebied van artikel 9ter van de

Vreemdelingenwet. Dit blijkt tevens uit de overweging van de arts-adviseur dat “(b)etrokkene (...) voldoende vertrouwd (is) met zijn aandoening en de dagdagelijkse behandeling ervan opdat deze geen gevaar kan betekenen voor zijn leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg er geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat”.

Aldus verbindt de arts-adviseur de vraag of er sprake is van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of verblijf volledig aan de vraag of er actueel een reëel gevaar is voor het leven of de fysieke integriteit en aan de door het EHRM vereiste drempel opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld bij uitwijzing van een vreemdeling. Deze handelwijze is, gelet op voorgaande bespreking over het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, in strijd met deze wetsbepaling.

De eerste bestreden beslissing, die volledig is opgehangen aan het advies van de arts-adviseur, steunt bijgevolg op een deductie van de arts-adviseur die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Aldus werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet niet afzonderlijk en voldoende nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

De eerste bestreden beslissing is bijgevolg niet op afdoende wijze gemotiveerd wat betreft de mogelijkheid van een risico op een onmenselijke of vernederende behandeling, zodat een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen dient te worden aangenomen.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

2.3.2. Voormelde vaststellingen volstaan om te besluiten tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. Nu de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging van deze beslissing kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (cf. RvS 18 december 1990, nr. 36.050 en RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

2.3.3. Voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer wordt het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) mee vernietigd.

Uit de redactie van de tweede bestreden beslissing, dit is het op 25 april 2013 aan de verzoekster ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt immers dat deze beslissing is afgeleverd in uitvoering van de eerste bestreden beslissing. Gelet op de nauwe samenhang tussen enerzijds de eerste bestreden beslissing en anderzijds het bevel om het grondgebied te verlaten en de vaststelling dat de eerste bestreden beslissing dient vernietigd te worden, dient met het oog op de rechtszekerheid en in het belang van een goede rechtsbedeling het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd.

Het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 25 april 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ongegrond verklaard wordt en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven februari tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

D. DE BRUYN