

Arrest

nr. 181 958 van 8 februari 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 7 oktober 2016 heeft 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 18 augustus 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van 18 augustus 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 27 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. VAN DER LINDEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 januari 2015 diende verzoeker bij de Dienst Vreemdelingenzaken een verzoek tot internationale bescherming in.

Vingerafdrukkenonderzoek toonde aan dat verzoeker op 15 november 2014 in Oostenrijk een verzoek tot internationale bescherming had ingediend.

Op 20 januari 2015 richtte de gemachtigde een terugnameverzoek aan de Oostenrijkse autoriteiten, die op 21 januari 2015 de terugname weigerden daar de Hongaarse autoriteiten op 9 oktober 2014 de terugname van verzoeker hadden aanvaard.

Op 16 februari 2015 richtte de gemachtigde een terugnameverzoek aan de Hongaarse autoriteiten, die op 24 februari 2015 instemden met de terugname van verzoeker op grond van artikel 18.1.b van de Verordening (EU) Nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking).

Op 2 april 2015 maakte de gemachtigde het verzoek tot internationale bescherming over aan het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS).

Op 16 april 2015 weigerde het CGVS de inoverwegingname van het verzoek tot internationale bescherming nu verzoeker onderdaan is van een veilig land van herkomst. Tegen deze stelde verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), die dat beroep bij arrest nummer 149 993 van 27 juli 2015 verwierp.

Op 21 april 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 11 juli 2016 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Op 18 augustus 2016 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag onontvankelijk.

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

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 11.07.2016 bij onze diensten werd ingediend door:

*K., A. (R.R.: [...])
Geboren te M. op [...]1982 Nationaliteit: Kosovo
Adres: [...]*

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

Reden:

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 17.08.2016 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

*De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.
Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan K. A. te willen overhandigen.”*

Op 18 augustus 2016 beval de gemachtigde verzoeker het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

“De heer, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: K., A.

Geboortedatum: [...]1982

Geboorteplaats: M.

Nationaliteit: Kosovo

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 0 dagen (onmiddellijk) na de kennisgeving.

Reden van de beslissing:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 21.04.2015, ter kennis gegeven op 27.04.2015 en uitstel toegekend tot 06.09.2015.”

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad moet vaststellen dat geen enkel middel wordt gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 18 augustus 2016, hoewel deze tweede beslissing wel formeel wordt aangevochten zoals blijkt uit de aanhef en de conclusie van het verzoekschrift. Bijgevolg is het beroep gericht tegen dit bevel onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

In zijn enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3, 6 en 8 van het (hierna verkort het EVRM), van het advies nr. 65 van 9 mei 2016 van het Belgisch raadgevend comité voor bio-ethiek. Verzoeker voert eveneens een overschrijding van de bevoegdheid aan.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“Verzoekende partij diende op datum van 11.07.2016 een aanvraag tot regularisatie in op basis van artikel 9ter:

“De heer K. is afkomstig uit Kosovo en diende op datum van 06.01.2015 een asielaanvraag in. Op datum van 16.04.2015 nam de CGVS een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag. Op datum van 27.07.2015 werd het asieldorfier negatief afgesloten door de RvV.

Cliënt verblijft momenteel in het open terugkeercentrum te Sint Truiden, daar zijn bevel om het grondgebied te verlaten telkens werd verlengd om medische redenen.

Hij lijdt immers aan een ernstige ziekte die na veel onderzoeken kon worden gediagnosticeerd.

Het medische dossier met medisch getuigschrift treft u in bijlage.

Hieruit blijkt dat de heer K. lijdt aan de ziekte van Steinert, de klassieke vorm en hetgeen genetisch werd bevestigd.

Hij lijdt aan faciale zwakte, dysfonie, dysfagie.

Cliënt heeft problemen met het slikken, kan moeilijk praten en krijgt sedert enige tijd op dagelijkse basis sondevoeding. Verzoeker is hierdoor enkele kilo 's kunnen aankomen. Voorheen was hij graatmager.

Cliënt wordt nog steeds medisch behandeld en opgevolgd en heeft nog verschillende afspraken gepland in de toekomst.

Uit het medisch dossier blijkt immers dat cliënt lijdt aan een evolutieve aandoening en een levenslange opvolging behoeft : cardiologisch, oftalmologisch, neurologisch, neuromusculair, pulmonair, fysiotherapie, sondevoeding, voedingsadvies, logopedie, kinesitherapie.

Indien de behandeling zou worden stopgezet zal dit volgende gevolgen hebben :

- *Sondevoeding stopzetten : risico op slikpneumonie*
- *Multidisciplinaire opvolging stopzetten : geen diagnose en behandeling meer van mogelijke complicaties van de ziekte : hartritme stoornissen, cataract, progressieve spierzwakte, progressieve kortademigheid, slaperigheid*
- *Risico op maligne hyperthermie bij algemene narcose. Dit is levensbedreigend en dient dus vermeden te worden en indien nodig adequaat behandeld te worden.*

Zelf met behandeling en opvolging ziet cliënt zich geconfronteerd met een verminderde levensverwachting o.m.v. evolutie van het motor neuronlijden en bovengenoemde complicaties.

Mantelzorg is momenteel 'nog' niet vereist.

Genetische counseling van het de heer K. en het gezin is aan te raden, aangezien hij twee jonge kinderen heeft die 1 kans op 2 hebben om het genetisch defect te erven.

Hieruit blijkt onomstotelijk dat de heer K. op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit.

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

"De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument 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. "

Gezien de behandeling en opvolging die de heer K. levenslang nodig heeft, stelt zich de vraag of deze in zijn land van herkomst, Kosovo voorhanden is.

Volgens de behandelende arts alleszins, is deze niet voorhanden in zijn land van herkomst.

In het verleden werd de heer K. reeds geopereerd in Albanië (hypertrofische tonsillen met sliklast) omdat deze operatie niet mogelijk was in Kosovo. Bovendien was dit zeer kostelijk en werd dit niet met de nodige zorg uitgevoerd en opgevolgd. Uit het rapport 'Kosovo : Mise a jour, Etat de soins de santé, van Organisation Suisse d'Aide Aux Réfugiés, van 1 September 2010, www.osar.ch, blz.22, blijkt dat medische zorg in de omliggende landen inderdaad zeer duur is en het bovendien moeilijk is om visa te verkrijgen om zo op legale manier het land te kunnen verlaten.

Uit de verklaringen van de heer K., die hij ook heeft afgelegd bij het CGVS n.a.v. het gehoor in het kader van zijn asielaanvraag, blijkt tevens dat de ganse familie in Kosovo dient te leven van het pensioen van de moeder en dat hij zelf geen werk heeft, noch gedekt is door de sociale zekerheid.

Bijgevolg is -er hypothetisch van uitgaande dat behandeling mogelijk zou zijn,- de medische zorg in Kosovo enorm duur hetgeen de toegang tot deze medische zorg enorm belemmert.

Uit het rapport 'Kosovo : Mise a jour, Etat de soins de santé, van Organisation Suisse d'Aide Aux Réfugiés, van 1 September 2010, www.osar.ch, blijkt dat Kosovo geen 'système de d'assurances-maladiepublique' heeft. Men moet een ziekteverzekering in de privésfeer gaan zoeken en er zijn maar weinigen die hiervoor het geld hebben, gezien de hoge werkloosheidsgraad. In theorie wordt aan bepaalde specifieke groepen gratis medische zorg verleend, maar in de praktijk dienen deze ook op te draaien voor de kost ervan, alsook voor de medicatie. De lonen van het medisch personeel zijn laag en kennis en vaardigheden ontbreken, met alle gevolgen van dien voor de kwaliteit van de verleende diensten, (blz. 6)

Deze vaststellingen worden bevestigd in het recentere rapport van het Kosovo Human Development Report 2014, www.hdr.undp.org/. Op blz. 63 van dit rapport kan men lezen dat het

gezondheidszorgsysteem in Kosovo nog steeds te kampen heeft met gebrek aan vaardigheden en kennis bij medisch personeel die slecht betaald en slecht uitgerust zijn, en met inefficiënte en slecht onderhouden faciliteiten. Voorts blijkt dat hervormingen van de gezondheidszorg gepland worden, maar amper geïmplementeerd worden. In Kosovo is er een hoge werkloosheidsgraad, armoede, en corruptie. De gezondheidszorg wordt echter voornamelijk gevoed via belastinggeld, hetgeen dan ook ontoereikend is. Patiënten moeten bijgevolg zelf een grote kost dragen voor behandeling en medicatie die vaak niet overal te verkrijgen is.

Artikel 9bis (sic) van de vreemdelingenwet spreekt van een 'adequate' behandeling die in het land van herkomst voorhanden moet zijn. Dus een behandeling die niet alleen in theorie voorhanden moet zijn, maar ook in de praktijk. Los van het financieel aspect dat een belemmering vormt voor de toegang tot de gezondheidszorg, blijkt op blz. 9 e.v. van rapport 'Kosovo : Mise a jour, Etat de soins de santé, van Organisation Suisse d'Aide Aux Réfugiés, van 1 September 2010, www.osar.ch, dat de gezondheidszorg in Kosovo niet in staat is alle verzoeken (in het bijzonder die van zeldzame ziekten) op een adequate manier te behandelen. De heer K. lijdt aan de ziekte van Steinert die in het medisch verslag van Dr. S. V. dd. 18.03.2016 (zie bijlage) letterlijk een ernstige en zeldzame aandoening wordt genoemd.

Uit voorgaande blijkt onomstotelijk dat er voor de heer K., die lijdt aan een ernstige en zeldzame ziekte, in zijn land van herkomst, Kosovo, geen adequate behandeling voorhanden is.

In die omstandigheden vraagt de heer K. de regularisatie van zijn statuut, teneinde de juist medische zorgen te krijgen."

Op datum van 18.08.2016 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

Deze beslissing is volledig opgehangen aan het zeer summiere advies van de controlearts opgesteld op 17.08.2016 en dat luidt als volgt:

"Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) dd 13.09.2016 en 02.05.2016 van dr. R. + bijlage dd 15.03.2016 en 18.03.2016 blijkt dat betrokkene reeds meer dan 10 jaar lijdt een traag-progressieve dysfagie en dysarthrie. Deze symptomen lijken te kaderen binnen een genetische aandoening (myotone dystrofie) die op dit ogenblik geen acuut gevaar inhoudt voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. De aandoening vereist geen dringende maatregelen zonder dewelke acuut levensgevaar zou kunnen ontstaan. Er is geen afdoende behandeling om de traag-progressieve aandoening te stoppen. We stellen vast dat het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoont dat er een risico bestaat voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft. Uit de voorliggende attesten blijkt dan ook geen tegenaanwijzing voor terugkeer naar Kosovo.

Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of 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 betrokkene verblijft (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."

Verzoeker wijst in deze nogmaals op de bepalingen van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980:

"De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument 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."

Artikel 9ter bevat m.a.w. twee luiken :

1. Lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit
2. Lijden 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

Het is duidelijk dat de controlearts, die geen jurist is, de inhoud van artikel 9ter zelf naar goedgevoelen interpreteert. Dit blijkt uit de laatste alinea van het advies : "ik stel vast dat...".

Het is echter niet aan de controlearts om juridische interpretaties te geven aan artikel 9ter.

Bovendien wordt daarbij slechts een deel van artikel 9ter in ogenschouw genomen, namelijk het eerste deel van het eerste luik : "Lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven.". Uit het advies blijkt dat de controlearts enkel na heeft gegaan of er een 'acuut levensgevaar' is. (zie onderstreepte tekst in de eerste alinea van het advies).

De controlearts laat overduidelijk na, te controleren of verzoeker lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn fysieke integriteit en gaat evenmin na of er een risico is op onmenselijke en vernederende behandeling in het land van herkomst wanneer daar geen adequate behandeling voorhanden is.

Er wordt noch in het medisch advies, noch in de beslissing expliciet verwezen naar artikel 3 EVRM zoals geïnterpreteerd door het EHRM, maar het is overduidelijk dat het dossier van verzoeker volledig in het licht van deze rechtspraak wordt onderzocht. Het medisch advies spreekt immers enkel over 'acuut levensgevaar' en 'kritieke gezondheidstoestand' en 'zeer vergevorderd stadium van ziekte'. Voor het EHRM is immers enkel een kritiek stadium van ziekte bepalend.

Echter, biedt artikel 9ter een ruimere bescherming dan artikel 3 EVRM zoals geïnterpreteerd door het EHRM.

Bovendien is het alom geweten dat een te strikte interpretatie van artikel 9ter, in overeenstemming met deze rechtspraak van het EHRM, in België niet door de beugel kan. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besliste reeds eerder dat het EVRM minimumnormen bevat en geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving van de verdragspartijen belet (RvV 12 december 2014, nrs. 135 035, 135 037, 135 038, 135 039 en 135 041).

M.a.w. dienen de twee luiken van artikel 9ter volledig te worden onderzocht.

Het medisch advies schiet m.a.w. tekort en bijgevolg schiet DVZ tekort door de beslissing volledig op te hangen aan het medisch advies van de controlearts. DVZ schendt zo het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, alsook artikel 9ter zelf, en wijst eveneens op een gebrek aan materiële motivering van de beslissing.

Daarenboven stelt het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek, in haar advies nr 65 van 9 mei 2016 ([http://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth theme file/advies 65 vreemd ernst med probl.pdf](http://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/advies_65_vreemd_ernst_med_probl.pdf)) over de problematiek van vreemdelingen met ernstige medische problemen, dat de controlearts alle elementen van artikel 9ter (dus de twee volledige luiken) dient te onderzoeken en aldus een medische handeling stelt en bijgevolg onder de medische plichtenlaar valt en daarom in de 9ter procedure het advies moet inwinnen van de behandelende arts als hij tot een tegenstrijdig advies komt. Als beide artsen daarna niet overeenkomen, moet de controlearts de patiënt onderzoeken en een advies inwinnen van een onafhankelijk expert...

Uit de aanvraag tot regularisatie om medische redenen en uit de bijlagen blijkt onomstotelijk dat verzoeker lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn fysieke integriteit:

"dat de heer K. lijdt aan de ziekte van Steinert, de klassieke vorm en hetgeen genetisch werd bevestigd. Hij lijdt aan faciale zwakte, dysfonie, dysfagie.

Cliënt heeft problemen met het slikken, kan moeilijk praten en krijgt sedert enige tijd op dagelijkse basis sondevoeding. Verzoeker is hierdoor enkele kilo 's kunnen aankomen. Voorheen was hij graatmager.

Cliënt wordt nog steeds medisch behandeld en opgevolgd en heeft nog verschillende afspraken gepland in de toekomst.

Uit het medisch dossier blijkt immers dat cliënt lijdt aan een evolutieve aandoening en een levenslange opvolging behoeft : cardiologisch, oftalmologisch, neurologisch, neuromusculair, pulmonair, fysiotherapie, sondevoeding, voedingsadvies, logopedie, kinesitherapie. Indien de behandeling zou worden stopgezet zal dit volgende gevolgen hebben :

- Sondevoeding stopzetten : risico op slikpneumonie
- Multidisciplinaire opvolging stopzetten : geen diagnose en behandeling meer van mogelijke complicaties van de ziekte : hartritme stoornissen, cataract, progressieve spierzwakte, progressieve kortademigheid, slaperigheid
- Risico op maligne hyperthermie bij algemene narcose. Dit is levensbedreigend en dient dus vermeden te worden en indien nodig adequaat behandeld te worden.

Zelf met behandeling en opvolging ziet cliënt zich geconfronteerd met een verminderde levensverwachting o.m.v. evolutie van het motorneuronlijden en bovengenoemde complicaties.

Mantelzorg is momenteel 'nog' niet vereist.

Genetische counseling van het de heer K. en het gezin is aan te raden, aangezien hij twee jonge kinderen heeft die 1 kans op 2 hebben om het genetisch defect te erven"

Een van de kinderen van verzoeker vertoont inmiddels jammer genoeg reeds symptomen van de ziekte (zie foto in bijlage).

In de aanvraag tot regularisatie werd er ook op gewezen dat behandeling in het land van herkomst niet voorhanden is :

"Volgens de behandelende arts alleszins, is deze niet voorhanden in zijn land van herkomst.

In het verleden werd de heer K. reeds geopereerd in Albanië (hypertrofische tonsillen met sliklast) omdat deze operatie niet mogelijk was in Kosovo. Bovendien was dit zeer kostelijk en werd dit niet met de nodige zorg uitgevoerd en opgevolgd. Uit het rapport 'Kosovo : Mise a jour, Etat de soins de santé, van Organisation Suisse d'Aide Aux Réfugiés, van 1 September 2010, www.osar.ch, blz.22, blijkt dat medische zorg in de omliggende landen inderdaad zeer duur is en het bovendien moeilijk is om visa te verkrijgen om zo op legale manier het land te kunnen verlaten.

Uit de verklaringen van de heer K., die hij ook heeft afgelegd bij het CGVS n.a.v. het gehoor in het kader van zijn asielaanvraag, blijkt tevens dat de ganse familie in Kosovo dient te leven van het pensioen van de moeder en dat hij zelf geen werk heeft, noch gedekt is door de sociale zekerheid.

Bijgevolg is -er hypothetisch van uitgaande dat behandeling mogelijk zou zijn,- de medische zorg in Kosovo enorm duur hetgeen de toegang tot deze medische zorg enorm belemmert.

Uit het rapport 'Kosovo : Mise a jour, Etat de soins de santé, van Organisation Suisse d'Aide Aux Réfugiés, van 1 September 2010, www.osar.ch, blijkt dat Kosovo geen 'système de d'assurances-maladiepublique' heeft. Men moet een ziekteverzekering in de privésfeer gaan zoeken en er zijn maar weinigen die hiervoor het geld hebben, gezien de hoge werkloosheidsgraad. In theorie wordt aan bepaalde specifieke groepen gratis medische zorg verleend, maar in de praktijk dienen deze ook op te draaien voor de kost ervan, alsook voor de medicatie. De lonen van het medisch personeel zijn laag en kennis en vaardigheden ontbreken, met alle gevolgen van dien voor de kwaliteit van de verleende diensten.(blz. 6)

Deze vaststellingen worden bevestigd in het recentere rapport van het Kosovo Human Development Report 2014, www.hdr.undp.org/. Op blz. 63 van dit rapport kan men lezen dat het gezondheidszorgsysteem in Kosovo nog steeds te kampen heeft met gebrek aan vaardigheden en kennis bij medisch personeel die slecht betaald en slecht uitgerust zijn, en met inefficiënte en slecht onderhouden faciliteiten . Voorts blijkt dat hervormingen van de gezondheidszorg gepland worden, maar amper geïmplementeerd worden. In Kosovo is er een hoge werkloosheidsgraad, armoede, en corruptie. De gezondheidszorg wordt echter voornamelijk gevoed via belastinggeld, hetgeen dan ook ontoereikend is. Patiënten moeten bijgevolg zelf een grote kost dragen voor behandeling en medicatie die vaak niet overal te verkrijgen is.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet spreekt van een 'adequate' behandeling die in het land van herkomst voorhanden moet zijn. Dus een behandeling die niet alleen in theorie voorhanden moet zijn, maar ook in de praktijk. Los van het financieel aspect dat een belemmering vormt voor de toegang tot de gezondheidszorg, blijkt op blz. 9 e.v. van rapport 'Kosovo : Mise a jour, Etat de soins de santé, van Organisation Suisse d'Aide Aux Réfugiés, van 1 September 2010, www.osar.ch, dat de gezondheidszorg in Kosovo niet in staat is alle verzoeken (in het bijzonder die van zeldzame ziekten) op een adequate manier te behandelen. De heer K. lijdt aan de ziekte van Steinert die in het medisch verslag van Dr. S. V. dd. 18.03.2016 (zie bijlage) letterlijk een ernstige en zeldzame aandoening wordt genoemd."

Uit voorgaande blijkt onomstotelijk dat verzoeker lijdt aan een ernstige en zeldzame ziekte, waarvoor in zijn land van herkomst, Kosovo, geen adequate behandeling voorhanden is.

Als de medische zorg, die in België wel voorhanden is en die zijn ziekte draaglijk kan maken, wordt stopgezet, dan zal verzoeker niet onmiddellijk doodvallen -hetgeen voor de controlearts en DVZ blijkbaar doorslaggevend is- maar, dan zal verzoeker onvermijdelijk steeds verder af takelen -hetgeen al jaren in Kosovo aan de gang was door gebrek aan behandeling- hetgeen een ernstige aantasting van zijn fysieke integriteit uitmaakt en mensonterend is. Aldus is er een schending van artikel 9ter, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, alsook van de materiële motiveringsplicht."

Verzoeker voert in zijn enig middel onder meer de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, in casu artikel 9ter, § 1 en § 3, 4° van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoeker eveneens de schending opwerpt.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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.”

§2 [...]

§3, 1° [...]

2° [...]

3° [...]

4°: indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;”

Verzoeker citeert uitgebreid uit zijn aanvraag en verwijst naar het volgens hem summier advies van de ambtenaar-geneesheer van 17 augustus 2016. Hij vervolgt dat artikel 9ter twee luiken bevat, met name het lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit en het lijden 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. Verzoeker meent dat de arts-adviseur slechts een deel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in ogenschouw heeft genomen, met name of er een reëel risico is voor het leven, maar hij zou volgens verzoeker niet nagegaan zijn of er een risico is voor de fysieke integriteit of op een onmenselijke en vernederende behandeling in het land van herkomst wanneer daar geen adequate behandeling voorhanden is. Verzoeker verwijst hierbij naar de gebruikte terminologie van de arts-adviseur, zoals ‘acuut levensgevaar’, ‘kritieke gezondheidstoestand’ en ‘zeer vergevorderd stadium van ziekte’. Ook al wordt er niet verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM), toch blijkt volgens verzoeker duidelijk dat zijn dossier wel in het licht van die rechtspraak werd onderzocht. Hij vervolgt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een ruimere bescherming biedt dan artikel 3 van het EVRM en verwijst naar rechtspraak van de Raad in die zin. Verzoeker wijst erop dat de twee luiken van artikel 9ter volledig moeten worden onderzocht, dat het medisch advies tekortschiet op dit punt en dat door de bestreden beslissing volledig op te hangen aan dit advies de gemachtigde onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft geschonden. Verzoeker onderstreept dat hij onomstotelijk zou lijden aan een ernstige en zeldzame ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn fysieke integriteit, hij vestigt er de aandacht op dat uit zijn medisch dossier blijkt dat indien men de sondevoeding zou stopzetten hij het risico loopt op slikpneumonie, als men de multidisciplinaire opvolging stopzet, er geen diagnose en behandeling meer is van de mogelijke complicaties van de ziekte zoals hartritmestoornissen, cataract, progressieve spierzwakte, progressieve kortademigheid en er een risico is op maligne hyperthermie bij algemene narcose hetgeen levensbedreigend is en dient vermeden te worden en indien nodig adequaat behandeld te worden. Hij concludeert dat als de medische zorg, die zijn ziekte draaglijk kan maken, wordt stopgezet, hij niet onmiddellijk zal doodvallen hetgeen voor de arts-adviseur en de gemachtigde doorslaggevend is, maar hij wel verder zal aftakelen hetgeen een ernstige aantasting van zijn fysieke integriteit zou uitmaken en mensonterend zou zijn.

Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat hij erkent dat verzoeker lijdt aan een genetische aandoening, myotone dystrofie. Uit de bijlage van het Universitair Ziekenhuis van Leuven van 15 maart 2016 blijkt dat die aandoening ook de ziekte van Steinert wordt genoemd. De standaard medische getuigschriften van dokter R. van 2 mei 2016 en van 13 juni 2016 geven als antwoord op de vraag: “Wat zouden de gevolgen en mogelijke zijn indien de behandeling wordt stopgezet? *“Sondevoeding stopzetten: risico op slikpneumonie; multidisciplinaire opvolging stopzetten: geen diagnose en behandeling meer van mogelijke complicaties van de ziekte: hartritmestoornissen, cataract, progressieve spierzwakte, progressieve kortademigheid, slaperigheid. Risico is op maligne hyperthermie*

bij algemene narcose. Dit is levensbedreigend en dient dus vermeden te worden en indien nodig adequaat behandeld te worden.”

De arts-adviseur betwist dit niet in diens medisch advies van 17 augustus 2016, maar stelt enkel enerzijds dat de ziekte “geen acuut gevaar inhoudt”, of dat het “geen kritieke gezondheidstoestand” betreft en evenmin “een zeer vergevorderd stadium van de ziekte” of nog “er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht” of “geen dringende maatregelen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen ontstaan” zijn vereist. Er kan in de nota door verweerder niet ernstig worden betwist dat een dergelijk veelvuldig verwijzen door de arts-adviseur naar een kritieke gezondheidstoestand, niet zou geïnspireerd zijn op de voormalige interpretatie die het EHRM gaf aan artikel 3 van het EVRM in medische dossiers die de lat extreem hoog legde alvorens een schending van dit artikel te aanvaarden (cf. EHRM 27 februari 2014, nr. 70055/10, Josef / België ; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh Ekale Mwanje / Belgique en RvS 28 november 2013, nr. 225.633). Hoewel het EHRM vaak de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst en de familiale situatie van de vreemdeling onderzocht, besloot het toch dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kon worden aanvaard indien er geen ernstige, kritieke gezondheidstoestand was en dit ongeacht de resultaten van het voornoemde onderzoek. De vreemdeling kon volgens de voormalige rechtspraak van het Hof worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM indien geen vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal karakter van zijn aandoening bleek. Het is pas in de zaak Paposhvili van de Grote Kamer nr. 41738/10 van 13 december 2016 dat het Hof deze interpretatie enigszins heeft aangepast en niet langer een imminent risico op overlijden vereist. Verzoeker merkt terecht op dat de Raad, en dit ook reeds voor het arrest Paposhvili, herhaaldelijk en in Algemene Vergadering (RvV AV 12 december 2014, nrs. 135 035, 135 038 en 135 039) en met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State (RvS 28 november 2013, nrs. 225. 632 en 225.633) heeft gesteld dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een ruimere bescherming biedt dan artikel 3 van het EVRM. Bijgevolg kunnen de overwegingen van de arts-adviseur op grond van « geen acuut gevaar », « geen zeer vergevorderd stadium », « geen kritieke gezondheidstoestand », enz. al geenszins een volledig onderzoek op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dekken. In tegenstelling tot wat verweerder in de nota stelt, heeft verzoeker zich niet beperkt tot een zuiver theoretisch betoog, maar heeft hij wel verwezen naar de door de arts-adviseur geformuleerde medische motieven, die betrekking hebben op een kritieke situatie.

Om te komen tot de conclusie dat “het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoont dat er een risico bestaat voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst” voegt de arts-adviseur enkel nog summier toe dat “er geen afdoende behandeling is om de traag-progressieve aandoening te stoppen”. In tegenstelling tot wat verweerder in de nota beweert, gaat verzoeker hier wel op in door te stellen dat ook al zal hij niet onmiddellijk doodvallen als de medische behandeling wordt stopgezet, hetgeen voor de controlearts blijkens het advies inderdaad doorslaggevend bleek, die medische zorg de ziekte draaglijk kan maken en dat hij zonder die behandeling steeds verder zal aftakelen, hetgeen volgens hem mensonterend is. Ook al komt het geenszins aan de Raad toe om deze stelling van verzoeker dat hij zonder behandeling zal terechtkomen in een mensonterende situatie te beamen of te ontkennen, komt het hem wel toe na te gaan of de arts-adviseur een volledig onderzoek van de beide luiken van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft gedaan, nu verzoeker stelt dat dit niet het geval is. *In casu* blijkt geenszins dat de arts-adviseur enigszins heeft onderzocht of een standpunt heeft ingenomen of het stopzetten van de behandeling, dat volgens de behandelende arts, zoals verzoeker aanstipt, kan aanleiding geven tot slikpneumonie, hartritmestoornissen, cataract, spierzwakte, kortademigheid en levensbedreigende hyperthermie bij narcose, aanleiding kan geven tot een onmenselijke of vernederende behandeling. In tegenstelling tot waar de arts-adviseur vanuit lijkt te gaan, vereist artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet dat met een adequate behandeling die afwezig zou zijn in het herkomstland de progressie van de ziekte kan worden gestopt, maar enkel dat indien er geen adequate behandeling bestaat in het herkomstland, de betrokkene een reëel risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Een onzorgvuldig of onvolledig onderzoek van de beide luiken van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet door de arts-adviseur wordt aangenomen. Nu blijkt dat het medisch advies van 17 augustus 2016 niet op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen en de bestreden beslissing hier uitdrukkelijk op steunt, moet eveneens worden vastgesteld dat de bestreden beslissing door dezelfde onzorgvuldigheid is behept.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Het enig middel gericht tegen de eerste bestreden beslissing is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

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

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 augustus 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing gericht tegen de eerste bestreden beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de tweede bestreden beslissing worden verworpen.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES