



Arrest

nr. 185 084 van 4 april 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 Bosnische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X, X en X, op 31 juli 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, van 11 juni 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 1 juli 2013.

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

Gelet op de beschikking van 22 februari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat S. VANBESIEN en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die van Bosnische nationaliteit verklaart te zijn, komt België binnen op 24 mei 2009 en dient op 25 mei 2009 een asielaanvraag in. Zij is vergezeld van haar twee minderjarige kinderen.

Op 5 oktober 2009 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 38 793 van 16 februari 2010 worden aan verzoekster eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 17 maart 2010 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 9 mei 2010 wordt het derde kind van verzoekster geboren.

Op 27 mei 2010 dient verzoekster een tweede asielaanvraag in.

Op 29 juni 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 1 november 2011 wordt het vierde kind van verzoekster geboren.

Op 9 februari 2012 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 17 maart 2012 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 7 juni 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Op 24 oktober 2012 dient verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 6 november 2012 geeft de ambtenaar-geneesheer zijn advies.

Op 19 november 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 100 680 van 10 april 2013 wordt deze beslissing vernietigd.

Op 19 november 2012 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Op 10 juni 2013 geeft de ambtenaar-geneesheer een advies.

Op 11 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing inzake de aanvraag van 24 oktober 2012, deze wordt opnieuw onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 24.10.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

R., V. (R.R.: xxxx)

nationaliteit: Bosnië en Herzegovina

geboren te L. op (...).1978

adres: (...)

wettelijke vertegenwoordiger van:

R. D., geboren op (...)2000

R. V., geboren op (...)2003

R. B. P., geboren op (...)2010

Z. L., geboren op (...) 2011

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(en):

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.

Er worden medische elementen aangehaald voor R. D. Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 10.06.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

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

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

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

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

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

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat er bij de aanvraag eveneens een klassenraadverslag wordt voorgelegd. Dit document werd niet opgesteld door een dokter in de geneeskunde. Bijgevolg kan dit verslag niet aanzien worden als een medisch getuigschrift, is de erin vervatte medische informatie te beschouwen als declaratoir en kan deze bijlage aldus niet mee in overweging worden genomen."

Op 11 juni 2013 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt aangevochten in het dossier met rolnummer 133 417.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat er contacten zijn tussen de Belgische administratie en de Bosnische autoriteiten om na te gaan of de zoon van verzoekster, die "special needs" heeft, bij een eventuele terugkeer naar Bosnië terecht kan in een school of instelling. Er wordt een instelling gevonden die bereid is om het kind op te nemen.

Op 1 augustus 2013 dient verzoekster een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 27 augustus 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Op 27 augustus 2013 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod (bijlage 13sexies).

Het beroep tegen deze beslissingen is gekend onder het rolnummer 138 677.

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

2.2. Artikel 39/68-3, § 2 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 2.

Indien een verzoekende partij een ontvankelijk verzoekschrift indient tegen een beslissing genomen op basis van artikel 9ter terwijl een beroep tegen een eerdere tegen hem getroffen beslissing op basis van artikel 9ter nog hangende is, oordeelt de Raad op grond van het laatst ingediende verzoekschrift. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep, tenzij zij haar belang aantoont."

Verzoekster heeft verschillende beroepen ingediend tegen beslissingen genomen op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Het betreft volgende beroepen:

- het beroep gekend onder het rolnummer 133 422, tegen de beslissing van 11 juni 2013 waarbij de aanvraag van 24 oktober 2012 onontvankelijk wordt verklaard (huidig beroep);
- het beroep gekend onder het rolnummer 138 677, tegen de beslissing van 27 augustus 2013 waarbij de aanvraag van 1 augustus 2013 onontvankelijk wordt verklaard.

Met toepassing van artikel 39/68-3, § 3 van de vreemdelingenwet werd in de beschikking van 22 februari 2017, waarbij de terechtzitting werd bepaald op 15 maart 2017, opgenomen dat de voorzitter van oordeel is dat artikel 39/68-3 van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Ter zitting van 15 maart 2017 werden deze vermelde zaken opgeroepen, werd de advocaat van verzoekster uitdrukkelijk gewezen op deze wetsbepaling en werd haar meegedeeld dat verzoekster werd geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep (huidig beroep) en dat de Raad zou oordelen op grond van het laatst ingediende beroep, tenzij het belang werd aangetoond bij de behandeling van het eerder ingediende beroep.

De advocaat van verzoekster antwoordt dat zij de beoordeling van en uitspraak in huidige zaak nr. 133 422 wenst aangezien in deze zaak haar aanvraag inhoudelijk behandeld wordt en ze daar ten gronde kan pleiten inzake de afgewezen aanvraag, de zaak nr. 138 677 betreft een weigering van de aanvraag omdat deze nieuwe aanvraag enkel een verwijzing zou zijn naar de eerdere aanvraag.

Er wordt aanvaard dat verzoekster haar belang aantoont bij de behandeling van het eerder ingediende beroep (huidig beroep).

Bijgevolg oordeelt de Raad overeenkomstig artikel 39/68-3, § 2 van de vreemdelingenwet, op grond van het huidige beroep en wordt verzoekster geacht afstand te doen in de zaak 138 677.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste Middel

Niet naleving van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, met name de schending van artikelen 9ter, 52 en 62, le lid van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980.

Schending van het KB 17/05/2007; Schending van art. 3 van de Wet van 29/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de Rechten van verdediging, onder meer art. 6 EVRM. Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Artikel 62, le lid van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed moeten worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

De bestreden beslissing stelt het volgende:

"(...). "

Verzoekers kunnen met deze argumentatie niet akkoord gaan.

1.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt immers dat niet zou blijken dat tweede verzoeker lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit.

De raadgevend geneesheer verwoordt het als volgt:

"Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 24.10.2012. Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 5/10/2012 en de aanvullende attesten d.d. 4/3/2011, 27/2/2012, 2/10/2012, 4/6/2010, 3/3/2010, 5/11/2010, 10/2/2012, 16/2/2012 en 8/10/2009, blijkt dat betrokkene lijdt aan een globale ontwikkelingsvertraging, zeer uitgesproken microcephalie, atrofie voorkomen van de cerebrale hemisferen, discrete periventriculaire leucomalacie en gangproblemen wijzend op een neurologisch lijden. Betrokkene verblijft in een instituut voor buitengewoon onderwijs. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand, maar een chronisch evoluerend neurologisch lijden dat niet te genezen valt, met of zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf. De beschreven problematiek houdt op korte termijn geen gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene en vormt geen direct risico 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 geenszins een tegenaanwijzing voor terugkeer naar het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft. Ik stel bijgevolg vast dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan 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. "

De Dienst Vreemdelingenzaken gaat hier in de ogen van verzoekers zijn boekje ernstig te buiten.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat men onterecht verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Immers betreft het hier rechtspraak omtrent de toepassing van arts. 3 en 2 EVRM.

Door hiernaar te verwijzen, vernauwt de verwerende partij, in strijd met de hierboven vermelde rechtsregels en o.m. het rechtszekerheidsbeginsel, het toepassingsgebied van art. 9ter Vreemdelingenwet.

Immers vereist de Dienst Vreemdelingenzaken blijkbaar 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.)

Tevens heeft de arts-attaché het over een "direct risico" voor een onmenselijke en vernederende behandeling als vereiste om aan de voorwaarden van art. 9ter Vreemdelingenwet te voldoen.

Echter dient te worden vastgesteld dat art. 9ter Vreemdelingenwet dit niet vereist.

Art. 9ter, § 1, lid 1 stelt immers:

"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."

Dat DVZ het bij het verkeerde eind heeft, blijkt ook uit de recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Hierin stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat artikel 9ter Verblifswet niet vereist dat er een directe bedreiging voor het leven van de verzoeker moet zijn.

Ook het EHRM stelt de actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van art. 3 EVRM kan worden vastgesteld.

Het Hof stelt dat ook ernstige aandoeningen die geen directe levensbedreiging vormen, een schending kunnen uitmaken als er geen behandeling in het herkomstland voorhanden is.

Letterlijk stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieromtrent in arrest 93.870 van 18 december 2012:

"Louter ten overvloede merkt de Raad daarnaast op dat in het advies van de ambtenaar-geneesheer van 6 juli 2012 wordt gesteld dat de ziekte of aandoening van verzoeker geen directe bedreiging inhoudt voor diens leven, in de zin dat geen sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. De arts-adviseur motiveert in wezen echter niet omtrent het reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. Daardoor kan niet worden vastgesteld of er werd nagegaan of de ziekte of aandoening van verzoeker een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. In zoverre verweerder uit het gegeven dat er geen sprake is van een directe bedreiging voor het leven van verzoeker afleidt dat er evenmin sprake is van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf, wijst de Raad erop dat deze stelling geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet immers drie afzonderlijke situaties. Uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan geenszins afgeleid worden dat indien een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt derhalve hij evenmin lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. Temeer daar uit niets blijkt dat verzoeker lijdt aan een banale aandoening of ziekte. Ook gaat verweerder uit van een te beperkende interpretatie van de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM en de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen. Het EHRM stelt het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging immers niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren: "the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost" (vrije vertaling: "de principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke person die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysische of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost"). Het Hof heeft dus geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt dat het Hof bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de graad van de ernst van de aandoening of de ziekte "levensbedreigend" dient te zijn "gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte". Het criterium dat het EHRM hanteert is of er sprake is van "zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn". Hierbij dient allereerst vast te staan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft opdat deze aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, m.a.w. een banale ziekte zal uitgesloten worden van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM. In haar beoordeling van artikel 3 van het EVRM weegt het EHRM verder het volgende af: de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen en indien hierover gegevens bekend zijn wordt ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst en de graad van ernst van de aandoening.

(Zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, Henao v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM, 22 juni 2004, nr. 17868/03,

Ndangoya v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankrijk, par. 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. v. Verenigd Koninkrijk, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België, par. 81 e.v.)

De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende. Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 is aangetoond."

Aldus is duidelijk dat verwerende partij het art. 9ter Vreemdelingenwet op foutieve wijze invult.

Dit werd recent ook nog bevestigd in een arrest van de Raad van State (Arrest nr. 223.961 van 19 juni 2013):

"De verwijzing door de verwerende partij naar twee vermeldingen in de memorie van toelichting over de verwijdering van vreemdelingen en de toepassing van artikel 3 van het EVRM, is niet relevant voor wat betreft beslissingen over een aanvraag om machtiging tot verblijf, die immers van een verwijderingsmaatregel zijn te onderscheiden, (ibidem, 35 en 36)

Hoe dan ook vormt de omstandigheid dat artikel 3 van het EVRM als hogere norm ten aanzien van de Vreemdelingenwet geldt en mogelijkerwijze een lagere vorm van bescherming voorziet, geen beletsel voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid, van die wet zoals hierboven beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving van de verdragspartijen.

[..]

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

Zoals blijkt uit het initiële verzoekschrift tot medische regularisatie evenals uit het vervolg van huidig verzoekschrift, is de toestand van tweede verzoeker dermate ernstig dat verzoekers weldegelijk voldoen aan de voorwaarden van art. 9ter Vreemdelingenwet evenals aan diegene die verwerende partij onterecht hanteert om de eventuele toepassing van art. 9ter Vreemdelingenwet na te gaan.

Aldus dient te worden vastgesteld dat de Dienst Vreemdelingenzaken in haar beslissing dd. 11 juni 2013 de motiveringsplicht zoals gestipuleerd in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt en dat zij eveneens een voorwaarde toevoegt aan art. 9ter Vw. en op deze manier ook ditzelfde artikel miskent.

2.

Daarnaast dient ook te worden vastgesteld dat DVZ onvoldoende oog had voor de concrete omstandigheden van de zaak van verzoekers.

Uit het advies van de arts-attaché blijkt immers dat deze tweede verzoeker niet onderzocht heeft en zich louter baseert op de voorgebrachte medische attesten.

Deze attesten stellen o.m. dat R. D. lijdt aan 'zeer uitgesproken microcefalie met op beeldvorming van de hersenen atroof voorkomen van de cerebrale hemisferen en discrete periventriculaire leucomalacie.'
Daarnaast kampt D. eveneens met 'gangproblemen wijzend op neurologisch lijden.'

In de reeds voorgelegde medische attesten stellen de behandelende geneesheren ook dat een levenslange behandeling en begeleiding van D. absoluut noodzakelijk is.

Door andere geneesheren werd hij namelijk reeds gediagnosticeerd als lijdend aan 'cerebral palsy met microencephalopathie en uitval van onderste gezichtsveld t.g.v. occipitale schade (prenataal geboortetrauma), spasticiteit in vier ledematen, mentale retardatie'.

Het is dan ook duidelijk dat deze jongen absoluut behandeling en begeleiding nodig heeft.

Zonder deze zaken is hij immers volledig op zichzelf aangewezen, wat ten gevolge van zijn gebrek aan zelfredzaamheid zal lijden tot een situatie waarin D. volledig zal wegwijnen en onverwijd zal komen te overlijden.

Uit de bij de aanvraag bijgevoegde attesten wordt met name duidelijk dat deze jongen van bijna dertien jaar oud zelfs niet alleen kan eten of zichzelf kan verplaatsen.

Hij zou dan ook nog geen uur alleen kunnen overleven waardoor duidelijk is dat actueel reeds sprake is van een kritieke gezondheidstoestand in hoofde van D..

Aldus is duidelijk dat D. 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.

Dokter V. gaf immers reeds aan dat een levenslange begeleiding van D. noodzakelijk is om zijn zelfredzaamheid op alle mogelijke gebieden te verbeteren, waarna hij verwijst naar zijn eerdere verslagen en naar het verslag van dr. W. D. R. dd. 2/10/2012 (stukken 2 en 3 aanvraag medische regularisatie).

De arts-attaché meent dat de gezondheidsrisico's niet van dien aard zijn dat zij op korte termijn een gevaar inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van tweede verzoeker.

Verzoekers zijn echter van mening dat het absoluut niet opgaat dat de arts-attaché zonder enig onderzoek besluit om de diagnoses van de artsen dewelke D. wél onderzocht hebben, zonder meer van tafel te vegen.

Dat dit een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel moge duidelijk zijn.

Het is immers een rechtstaat onwaardig dat een adviserende geneesheer een advies opmaakt omtrent een patiënt zonder deze patiënt ooit gezien te hebben en zich enkel te baseren op attesten van andere artsen, welke hij zelf niet kent of gecontacteerd heeft.

Dat R. D. bijgevolg kampt met een ziekte dewelke dermate ernstig is dat zij een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit dan wel een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst conform art. 9ter Vreemdelingenwet staat dan ook absoluut buiten kijf.

Dit wordt ook nogmaals bevestigd door dr. V. in bijgevoegd nieuw medisch attest (stuk 2).

Bijgevolg is dan ook duidelijk dat verwerende partij door deze gegevens te miskennen de hierboven vermelde rechtsregels en algemene beginselen heeft geschonden, minstens dat zij in deze zeer onzorgvuldig is tewerk gegaan.

3.

Los van het gegeven dat tweede verzoeker niet ter dege werd onderzocht (zie supra), hervalt verwerende partij in een standaardmotivering dewelke eenvoudigweg overgenomen werd uit een andere beslissing.

Alzo werd zelfs niet nagegaan wat de eventuele behandelingsmogelijkheden voor verzoekers in hun land van herkomst zijn.

Op dergelijke wijze kan dan uiteraard niet worden besloten dat tweede verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Reeds eerder werd duidelijk gemaakt dat D. absoluut nood heeft aan een intensieve behandeling.

Dat hij deze behandeling niet kan krijgen in zijn land van herkomst, zeker niet als Roma, blijkt uit een veelheid aan bronnen.

Alzo stelde Human Rights Watch:

"Many Roma remained unable to access needed health care services due to registration restrictions, and most Roma remained in informal settlements with poor housing. "

(HRW - Human Rights Watch, World Report 2012, 22 January 2012,

<http://www.ecoi.net/local link/208842/314417 en.html>)

Ook andere bronnen schetsen een gelijkaardig beeld:

"Minority returnees often faced intimidation and complained of discrimination in hiring. In returnee areas throughout the country, the percentage of minorities holding municipal employment was neither representative of current populations, nor consistent with legally mandated percentages based on the 1991 census, indicating local government failures to implement and enforce the provisions of the law. Minority returnees also faced obstructions in their access to education, health care. and pension benefits, as well as poor infrastructure.

[...]

There were an estimated 80,000 to 100,000 Roma in the country. Roma experienced serious difficulties in enjoying the full range of fundamental human rights provided to them under the law. The country's Helsinki Committee for Human Rights estimated that only 1 percent of the working-age Romani population were employed and indicated that employers usually downsized Roma first during a reduction in force. Many Roma lacked birth certificates, identification cards, or a registered residence, preventing them from accessing health care and public education services or registering to vote. "

(USDOS - US Department of State, Country Report on Human Rights Practices 2010, 08 April 2011, <http://www.ecoi.net/local link/158267/260706 en .html>)

"ECRI is furthermore deeply concerned that some persons in Bosnia and Herzegovina have no health insurance at all. This particularly concerns Roma and minority returnees: the lack identity documents of many Roma constitutes a serious obstacle to registration with health insurance providers, and for Roma and other vulnerable groups, low rates of employment and/or of enrolment in schools mean they are also less likely to enjoy automatic health insurance cover.

[...]

Roma are seriously disadvantaged in all fields of life, including education, employment, housing, health and access to other public services."

(ECRI, ECRI Report on Bosnia and Herzegovina,

<http://www.ecoi.net/file upload/1226 1297762466 bih-cbc-iv-2011-002-eng.pdf>. 29-38)

Hieruit blijkt aldus dat de Roma-bevolking in Bosnië-Herzegovina ernstig wordt gediscrimineerd, o.m. op het vlak van gezondheidszorg waardoor er voor verzoekers quasi geen medische behandeling voor handen is.

Specifiek met betrekking tot de door D. benodigde zorg blijkt ook dat deze niet aanwezig is in Bosnië:

"The law in both entities prohibits discrimination against persons with physical, sensory, intellectual, and mental disabilities; however, there was discrimination against persons with disabilities in employment, education, and access to health care and other state services. Children with disabilities lacked sufficient medical care and educational opportunities. " (USDOS - US Department of State, Country Report on Human Rights Practices 2010, 08 April 2011, l.c.)

"While noting the progress made in psychiatry facilities, including Sokolac Psychiatric Clinic, the Committee remains concerned at issues of institutional accommodation of mentally disabled persons, in particular with regard to overcrowding in institutions and lack of adequate psychosocial support by competent organs (art. 16). "

(Committee Against Torture, Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention: Concluding observations of the Committee against Torture: Bosnia and Herzegovina, <http://www.ecoi.net/file upload/1788 1306159668 cat-c-bih-co-2- 5-en.pdf>. 7)

Dit blijkt ook ten volle uit de landenrapporten van zowel Amnesty International als van Human Rights Watch (stukken 13 en 14 aanvraag medische regularisatie).

Bijgevolg is dan ook overduidelijk voldaan aan alle voorwaarden die art. 9ter Vreemdelingenwet stelt.

Het miskennen van al deze gegevens en wars van de objectieve vaststellingen van de verscheidene geneesheren beslissen dat de aandoening van R. D. onvoldoende ernstig is, houdt dan ook overduidelijk een ontkenning van een medische realiteit evenals een schending in van de hierboven vermelde wetsartikelen, minstens een minachting van de motiveringsplicht.

Daarnaast tonen verweerders onvoldoende aan dat verzoekers effectief toegang hebben tot de benodigde medische zorg, waardoor er een reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling bij terugkeer naar het land van herkomst.

Door aldus te oordelen zoals zij per beslissing dd. 11 juni 2013 heeft gedaan, beging de Dienst Vreemdelingenzaken een ernstige schending van de hierboven vermelde wetsartikelen."

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In het eerste en enige middel roept verzoekster de schending in van artikelen 9ter, 52 en 62 eerste lid Vreemdelingenwet, van het KB van 17 mei 2007, van artikel 3 van 29 juli 1991, van artikelen 3 en 6 EVRM, van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekster stelt dat de ziekte van haar minderjarige zoon ernstig is, dat levenslange begeleiding nodig is, dat het kind buitengewoon onderwijs moet volgen en mantelzorg nodig heeft.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de arts- adviseur de medische attesten heeft geanalyseerd en de diagnose niet betwist heeft, namelijk dat het kind van verzoekster aan een globale ontwikkelingsvertraging lijdt, een zeer uitgesproken microcephalie, atroof voorkomen van de cerebrale hemisferen, discrete periventriculaire leucomalacie en gangproblemen wijzend op een neurologisch lijden.

De arts-adviseur stelde vast dat de beschreven gezondheidstoestand niet kritiek is, dat het in casu gaat om een chronisch evoluerend neurologisch lijden dat niet te genezen valt, met of zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf.

De arts-adviseur concludeerde dat op korte termijn geen gevaar inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, noch een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

"Het loutere feit dat verzoekers het niet eens zijn met de conclusies van verweerder toont nog niet aan dat verweerder op kennelijk onredelijke of op onzorgvuldige wijze tot zijn conclusie zou zijn gekomen. Voor zover het de bedoeling zou zijn van verzoekers om de Raad te vragen om de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer over te doen dient de Raad op te merken dat het hem niet toekomt in het raam van een annulatieprocedure om zijn beoordeling in de plaats te stellen van de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer" (arrest RVV, nr. 73.032 d.d. 11 januari 2012).

Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 84.293).

Verzoekster roept de schending van artikel 3 EVRM in, maar maakt niet duidelijk op welke wijze dat artikel geschonden is aangezien de aandoening ongeacht de behandelingen het land van verblijf ongeneeslijk is.

"Wat de ingeroepen schending van artikel 3 EVRM betreft moet de verzoekende partij doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar ze mag worden teruggeleid een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling; Het enige middel mist iedere ernst. Dat immers de bescherming verleend via artikel 3 EVRM slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing zal vinden; dat degene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt zijn bewering moet staven met een begin van bewijs dat inzonderheid een blote bewering of een eenvoudige vrees voor slechte behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk te maken op artikel 3 EVRM. " (R.v.St. 14 maart 2002, nr. 104.674, zie ook: RvV nr. 25.952 van 10 april 2009 in de zaak nr.32.765). Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden volstaat op zich evenmin (RvS 27 maart 2002 nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123. 977) .

De thans bestreden beslissing werd genomen conform de vigerende rechtspraak van het EHRM, zoals overigens ook blijkt uit het advies van de ambtenaar-geneesheer. De verwerende partij heeft de eer hierbij te wijzen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens sinds de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96) . Diezelfde hoge drempel werd in 2008 bevestigd door het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 265.855) . Voormelde zaak handelde over de uitzetting van een hiv-positieve vrouw van het Verenigd Koninkrijk naar Oeganda. Zonder medicatie en behandeling zou haar levensverwachting volgens dokters ongeveer een jaar bedragen. Het Hof benadrukte dat er slechts sprake kan zijn van een schending van artikel 3 EVRM in het zeer uitzonderlijk geval ("a very exceptional case"), wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Het EHRM oordeelde dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst : de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel "in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn", kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42) .

De Grote Kamer handhaafde dan ook de hoge drempel, die door D. t/ Verenigd Koninkrijk werd gesteld. Het EVRM is volgens het Hof immers essentieel gericht op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten. Volgens het Hof kan artikel 3 van het EVRM niet beschouwd worden als een verplichting voor de verdragspartijen om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief, op grond waarvan de beslissing is genomen, wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen en niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr. R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing ""het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte- en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (cfr. R.v.St., nr. 164.171, 27 oktober 2006; R.v.St., nr.172.821, 27 juni 2007 e.a.).

Het middel is ongegrond."

3.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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 begrip "afdoende" impliceert dat de

opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies heeft 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. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.1.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De *in casu* relevante bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 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.

[...]

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

[...]

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

[...]”

3.1.3.3. *In casu* verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag tot verblijfsmachtiging van verzoekster en haar kinderen onontvankelijk in toepassing van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet op grond dat de ziekte van verzoeksters zoon D. kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van voormelde bepaling die aanleiding kan geven tot een machtiging tot verblijf in het Rijk. Er wordt hierbij verwezen naar een medisch advies dat de ambtenaar-geneesheer op 10 juni 2013 opstelde met betrekking tot de medische problematiek van verzoeksters zoon D. De ambtenaar-geneesheer bracht volgend advies uit:

“Artikel 9ter §3 - 4°

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 24.10.2012.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 5/10/2012 en de aanvullende attesten d.d. 4/3/2011, 27/2/2012, 2/10/2012, 4/6/2010, 3/3/2010, 5/11/2010, 10/2/2012, 16/2/2012 en 8/10/2009, blijkt dat betrokkene lijdt aan een globale ontwikkelingsvertraging, zeer uitgesproken microcephalie, atrofie

voorkomen van de cerebrale hemisferen, discrete periventriculaire leucomalacie en gangproblemen wijzend op een neurologisch lijden. Betrokkene verblijft in een instituut voor buitengewoon onderwijs. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand, maar een chronisch evoluerend neurologisch lijden dat niet te genezen valt, met of zonder behandeling en ongeacht het land van verblijf.

De beschreven problematiek houdt op korte termijn geen gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene en vormt geen direct risico 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 geenszins een tegenaanwijzing voor terugkeer naar het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft.

Ik stel bijgevolg vast dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan 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 advies werd onder gesloten omslag aan verzoekster overhandigd en naar dit advies wordt expliciet verwezen in de motivering van de bestreden beslissing, waar het een integraal deel van uitmaakt.

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

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde kan worden aangevraagd door *“(d)e in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft”*.

Deze laatste bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. De duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, waarin de verschillende mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat indien er geen reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene, er dan ook geen reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961, RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 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 Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: 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 gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling waarbij 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. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cf. RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

De vermelding in de memorie van toelichting bij de wet van 15 december 2006, dat artikel 9ter in de vreemdelingenwet invoegt, dat het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende behandeling is in het land van oorsprong of verblijf, geval per geval gebeurt, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en geëvalueerd wordt binnen de limieten van de rechtspraak van het EHRM (*Parl.St. Kamer, DOC 51, 2478/001, 34*), doet geen afbreuk aan de niet voor interpretatie

vatbare tekst van de wet zelf, die - althans voor wat betreft de hypothese van een vreemdeling die lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft - een autonome, nationale bepaling is (cf. RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778 en RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

De omstandigheid dat artikel 3 van het EVRM als hogere norm ten aanzien van de vreemdelingenwet geldt en mogelijkerwijze een lagere vorm van bescherming voorziet, vormt geen beletsel voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid van die wet zoals hierboven beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving van de verdragspartijen (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961 en RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633). Artikel 53 van het EVRM laat immers aan de lidstaten de mogelijkheid om aan eenieder die ressorteert onder hun rechtsmacht een ruimere bescherming te bieden dan deze vereist door het Verdrag.

3.1.3.5. Aangaande de vraag of de ziekte van verzoeksters zoon een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, wordt in de bestreden beslissing gesteld:

“Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 10.06.2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.”

Aangaande de vraag of de ziekte van verzoeksters zoon een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft, wordt in de bestreden beslissing het volgende gesteld:

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

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

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

Onder verwijzing naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 10 juni 2013 wordt in de bestreden beslissing gesteld dat kennelijk niet blijkt dat de zoon van verzoekster lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. In de bestreden beslissing wordt verder aangegeven dat het aspect van de onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst of verblijf, neerkomt op een onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM. Onder verwijzing naar rechtspraak van het EHRM betoogt de verwerende partij dat artikel 3 van het EVRM enkel in het gedrang komt indien er actueel reeds sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is. De vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat er geen sprake is van een directe levensbedreiging – of van een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening –

volstaat volgens de verwerende partij dan ook reeds om *“overtuigend te besluiten dat de betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van 9 ter van de Vreemdelingenwet”*.

3.1.3.6. *In casu* blijkt uit de bestreden beslissing geenszins een afzonderlijk, inhoudelijk onderzoek naar de vraag of de aandoening van de zoon van 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 ambtenaar-geneesheer stelt wat dit betreft wel dat *“het geen kritieke gezondheidstoestand betreft, dat de beschreven problematiek op korte termijn geen gevaar inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit en geen direct risico vormt voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate zorgen zouden zijn in het land van herkomst of verblijf.”*

De ambtenaar-geneesheer gaat hierbij op algemene wijze in op het risico voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate zorgen zouden zijn in het land van herkomst of verblijf, maar uit de bestreden beslissing blijkt echter dat de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat er geen sprake is van een directe levensbedreiging – of van een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening – volgens de verwerende partij reeds volstaat om *“overtuigend te besluiten dat de betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van 9 ter van de Vreemdelingenwet”*. In de bestreden beslissing wordt geen rekening gehouden met het (algemeen) advies van de ambtenaar-geneesheer wat betreft het risico voor een onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate zorgen zouden zijn in het land van herkomst of verblijf, maar wordt enkel vastgesteld dat de zoon van verzoekster niet lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit en dat, zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn voor verzoeksters zoon in het land van herkomst of verblijf, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeksters zoon niet eveneens uitermate ernstig is.

Een ruimer onderzoek blijkt geenszins uit de bewoordingen van de bestreden beslissing. Deze bewoordingen laten enkel toe vast te stellen dat de verwerende partij van oordeel is dat het vaststellen van het ontbreken van een actueel en reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit volstaat om de betrokkene uit te sluiten van het gehele toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Dit wordt ook bevestigd door de verwijzing in dit verband naar artikel 3 van het EVRM en het gestelde in de bestreden beslissing dat de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat er geen sprake is van een ernstig actueel gevaar voor de gezondheid in de zin dat er actueel geen sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, volstaat om te besluiten dat de betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van 9ter van de vreemdelingenwet.

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 wordt in de bestreden beslissing aldus volledig verbonden aan de vraag of er actueel een reëel gevaar is voor het leven of de fysieke integriteit en aan de 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.

Voor wat betreft de verwijzing door de verwerende partij naar de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM, dient de Raad op te merken dat dit alles niet toelaat om te oordelen dat de hoge drempel bepaald door de rechtspraak van voormeld Hof - meer bepaald de aandoening houdt een risico voor het leven in gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte - de toepassing van het gehele artikel 9ter van de vreemdelingenwet inperkt of bepalend is voor de gehele toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet valt niet samen met die situaties waarin volgens het EHRM een uitwijzing strijdig is met artikel 3 van het EVRM.

De bestreden beslissing steunt op een deductie die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, van 11 juni 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier april tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET