

Arrest

nr. 194 363 van 26 oktober 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X X, X en X, die verklaren van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 14 juni 2017 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 mei 2017 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt en van de beslissingen van diezelfde gemachtigde van 12 mei 2017 waarbij aan de verzoekers het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

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 2 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat D. VAN EENOO verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 maart 2016 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

De aanvraag wordt ontvankelijk verklaard bij beslissing van 17 augustus 2016.

Op 12 mei 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond is.

Het betreft de eerste bestreden beslissing. Deze beslissing werd aan de verzoekers ter kennis gebracht op 23 mei 2017 en is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.3.2016 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

*E., J. A. (RR: ...)
Geboren te B. C. op (...)1996
I., J. (RR: ...)
Geboren te E. S. op (...)1987
+ minderjarige dochter:
I., M., (...)2016
Nationaliteit: Nigeria
Adres: (...)*

In toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 17.08.2016 deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en):

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

Er worden medische elementen aangehaald voor E., J. A. De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op 09.05.2017 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde dat de aangehaalde medische elementen niet weerhouden konden worden gezien de medische behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in het land van herkomst, Nigeria.

Derhalve dient de aanvraag ongegrond verklaard te worden.

Derhalve

*1) Kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of
2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft. Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).*

Nog op 12 mei 2017 beslist de gemachtigde om de verzoekers het bevel te geven om het grondgebied te verlaten.

Deze bevelen maken de tweede en derde bestreden beslissingen uit. Zij werden eveneens aan de verzoekers ter kennis gebracht op 23 mei 2017.

De tweede bestreden beslissing, dit is het bevel gericht aan de eerste en derde verzoeksters, is gemotiveerd als volgt:

*“Mevrouw,
Naam + voornaam: E., J. A.*

[...]

+ minderjarige dochter:

I., M.,

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN 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 visum.

De derde bestreden beslissing, dit is het bevel getroffen ten aanzien van de tweede verzoeker, is als volgt gemotiveerd:

“De heer

Naam + voornaam: I., J.

[...]

wordt het bevel, gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het Schengenacquis ten volle toepassen , tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN 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:

Krachten 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 visum”

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan. De onderhavige procedure is derhalve kosteloos, zodat er geen aanleiding toe bestaat om in te gaan op de vraag van de beide partijen om de kosten van het geding ten laste te leggen van de tegenpartij.

3. Over de ontvankelijkheid

In het verzoekschrift wordt niet gepreciseerd dat eerste en tweede verzoekers optreden in de hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun minderjarige dochter, de derde verzoekster. Uit het verzoekschrift blijkt in tegendeel dat deze minderjarige dochter het beroep in eigen naam instelt.

Niettegenstaande in ons rechtstelsel een minderjarige als handelingsonbekwaam wordt beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn ouders of voogd om op rechtsgeldige wijze een beroep in te stellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), wordt op deze regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden. De derde verzoekster is evenwel duidelijk wel een *infans*, zij is immers slechts één jaar oud.

Het beroep is dan ook niet ontvankelijk wat de derde verzoekster betreft, die niet kan worden geacht over voldoende onderscheidingsvermogen te beschikken en dus niet de vereiste bekwaamheid heeft om in eigen naam een beroep bij de Raad in te stellen.

Het beroep is enkel ontvankelijk voor zover het werd ingesteld door de eerste en tweede verzoekers, hierna 'de verzoekers' genoemd.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste en enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het evenredigheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"1e onderdeel: schending van artikel 9ter Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM:

1/

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen maakt bij de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een onderscheid tussen 2 fasen, zijnde een ontvankelijkheidsfase en een fase ten gronde (zie arrest RvV nr. 26.554 van 28 april 2009 in de zaak RvV 37.984).

Het voorwerp van onderhavig beroep is een beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie –en Asielbeleid van 12.05.2017 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de ongegrondheid van de aanvraag van verzoeker het volgende overwogen: "(...)"

Artikel 9ter Vreemdelingenwet stelt uitdrukkelijk:

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

De 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.

Het advies van de ambtenaar- geneesheer luidt als volgt (zie bijlage, stuk 1c-e):

" Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 09/03/2016.

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag: medische attesten dd. 29.02.2016, 25.02.2016, 19/12/2016, 23/02/2017 19/12/2016 van dr. Pelgrom, betrokken zwangere vrouw heeft HIV- infectie met verminderde cd4- cellen. Er is een behandeling lopende met antiretrovirale medicatie Truvada (emtricitabine, tenofovir) en Isentress (elvitegravir). Deze behandeling is voornamelijk gekozen omdat er daarbij 'geen maaltijdverplichting' bestaat. Het is derhalve helemaal niet uitgesloten dat andere, alternatieve medicatie ook afdoende zou kunnen zijn. Na enkele maanden behandeling is de immuniteit reeds sterk verbeterd. Er is ook een verdachte populatie

B cellen, maar dit zou kunnen verbeteren onder de anti- retrovirale behandeling. Haar bevalling is goed verlopen en met dochtertje M. gaat alles naar wens, ze kruipt al. Haar asielaanvraag is afgewezen.

□ 14/03/2016, Dr. SHIRI, afspraak gemaakt

II. Actuele actieve aandoening

Betrokkene lijdt aan een hiv- infectie. Er zijn geen opstoten noch verwikkelingen die hospitalisatie nodig maakten. Een ambulante "opvolging" lijkt voldoende.

III. Actuele actieve behandeling

Behandeling met orale anti- HIV behandeling moet verder gezet worden.

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

Deze 20 jarige vrouw wordt met goed gevolg behandeld en opgevolgd wegens een HIV- infectie. De vraag stelt zich in hoeverre dit mogelijk is in Nigeria, het land van herkomst.

Wat betreft de behandelings- en opvolgingsmogelijkheden in Nigeria: (info wordt toegevoegd aan het administratief dossier) blijkt, zoals hieronder wordt uiteengezet, dat verdere opvolging en nabehandeling mogelijk is in haar herkomstland.

Alle nodige behandelingen zijn dus ook mogelijk Nigeria, zoals blijkt uit de hieronder vermelde informatie, zodat deze aandoening geen gevaar kan betekenen voor het leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die in deze materie doorslaggevend is, is het voldoende dat de betrokkene in het land van herkomst medische verzorging kan bekomen en wordt er niet vereist dat deze ginds van hetzelfde niveau als in België zou moeten zijn. Dat er wel degelijk behandelingen en opvolgingsmogelijkheden zijn in het land van herkomst wordt aangetoond door onderstaande beschikbaarheids- en toegankelijkheidsstudie.

V. Beschikbaarheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

Er werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van betrokkene):

Informatie afkomstig uit de MedCOI- databank die niet publiek is. Aanvraag Medcoi met het unieke referentienummer BMA 8382: inpatient & outpatient treatment by a HIV specialist Available National Hospital CBD Abuja- (Public Facility)

Infections: HIV; antiretrovirals medicatie die beschikbaar is: atazanavir, darunavir, delavirdine, efavirenz fosamprenavir, indinavir, maraviroc, nevirapine, rilpivirine.

Zalcitabine, Entecavir, Eviplera, Delavirdine, Rilpivirine and Dolutegravir, Elvitegravir can be made available within 3 weeks by parallel import by pharmaceutical companies such as Jesal Global Pharmaceutical that have NAFDAC pre-authorization to order these drugs.

MBA 9438, BMQ 9352, Turvada (combination of tenofovir/emtricitabine) Infections: HIV; antiretrovirals; combinations Current Medication Available, University College Hospital, UCH road, Ibadan, (Public Facility)

Uit deze informatie kan geconcludeerd worden dat verdere opvolging en nabehandeling mogelijk is in herkomstland Nigeria.

VI. Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst:

Allereerst kan een verblijfstitel niet enkel afgegeven worden op basis van het feit dat de toegankelijkheid van de behandelingen in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteen kan lopen. Naast de verificatie van de mogelijkheden tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de aanvrager gewoonlijk verblijft, vindt de in het kader van een aanvraag uitgevoerde evaluatie ook plaats op het niveau van de mogelijkheden om toegang te krijgen tot deze behandelingen. Rekening houdend met de organisatie en de middelen van elke staat zijn de nationale gezondheidssystemen zeer uiteenlopend. Het kan om een privé- systeem of een openbaar systeem gaan, een staatsprogramma, internationale samenwerking, een ziektekostenverzekering, een ziekenfonds... Het gaat dus om een systeem dat de aanvrager in staat stelt op de vereiste zorgen te bekomen. Het gaat er niet om zich ervan te verzekeren dat het kwaliteitsniveau van dit systeem vergelijkbaar is met het systeem dat in België bestaat. Deze vergelijking zou tot gevolg hebben dat een verblijfsrecht zou worden toegekend aan elke persoon wiens systeem voor de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn

dan het systeem in België. Dit zou niet in overeenstemming zijn met de belangrijkste doelstelling van de verificaties op het gebied van de toegang tot de zorgverlening, namelijk zich ervan verzekeren dat deze zorgverlening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft toegankelijk is voor de aanvrager.

Nigeria heeft een NASCAP, dit is een National aids and STIs Control Program. Het Nationaal Agentschap ter Controle van aids (NACA) is gemandateerd om het NASC-programma te ondersteunen. Sinds 2006 wordt antiretrovirale behandeling (ART) gratis voorzien in Nigeria. Dit houdt in dat zowel de screening als de behandeling onderdeel uitmaken van het programma dat aangeboden wordt. Wat de behandeling betreft, staat het programma ook garant voor de behandeling van infecties die optreden bij mensen met een verminderde afweer. Alle daarbij horende onderzoeken en medicatie zijn gratis. Wat betreft de toegankelijkheid van deze medicatie dient nogmaals verwezen te worden naar de rechtspraak van het EHRM waaruit heel duidelijk blijkt dat het volstaat dat de medicatie aanwezig is en dat het feit of deze medicatie moeilijk kan verkregen worden door de betrokkene geen reden is om te besluiten tot een schending van artikel 3 EVRM (arrest R/V nr. 81574 van 23 mei 2012).

Betrokkene legt geen bewijs van (algemene) arbeidsongeschiktheid voor en er zijn ook geen elementen in het dossier die erop wijzen dat betrokkene op 20 jarige leeftijd, evenals haar echtgenoot op 30 jarige leeftijd, geen toegang zou hebben tot de arbeidsmarkt in hun land van oorsprong. Derhalve laat niets toe te concluderen dat zij, indien zij op bepaalde kosten zouden stoten, niet zouden kunnen instaan voor die kosten die gepaard gaan met de noodzakelijke hulp.

Men kan dus stellen dat betrokkene zonder probleem kan behandeld worden in het herkomstland VII.

Conclusie:

Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de HIV problematiek, hoewel deze kan beschouwd worden als een aandoening die theoretisch een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien deze niet adequaat behandeld wordt, hier concreet geen reëel risico inhoudt voor het leven en/of de fysieke integriteit en evenmin een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien deze behandeling beschikbaar én toegankelijk zijn in Nigeria. Vanuit medisch standpunt is er dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Nigeria.

2/

Verzoekers merken op dat de arts- adviseur in zijn beslissing bevestigt dat de HIV- problematiek waar verzoekster aan lijdt, dient opgevolgd en behandeld te worden.

Echter merken verzoekers op dat de arts- adviseur stelt dat de huidige behandeling voornamelijk is gekozen omdat hierbij geen "maaltijdverplichting bestaat", doch dat het niet uitgesloten is dat alternatieve medicatie ook afdoende zou kunnen werken.

Verzoekster vindt dat tegenpartij in zijn redenering nogal kort door de bocht gaat!

Nergens vermeld de arts- adviseur echter wat de mogelijke gevolgen zijn van die alternatieve medicatie, noch preciseert de arts- adviseur nergens wat de alternatieve medicatie inhoudt!

De arts- adviseur schendt hiermee echter de zorgvuldigheidsverplichting. Zonder enig onderzoek van verzoekende partij, gaat de arts- adviseur er van uit dat de voorgeschreven behandeling die verzoekster tot op heden ondergaat, eenvoudig kan vervangen worden door een andere alternatieve behandeling. Er kan immers van uitgegaan worden dat er een reden is waarom de behandelende arts specifiek voor deze behandeling koos.

Een dergelijk handelen, waarbij de arts- adviseur een wijziging van de voorgeschreven medicatie van verzoekende partij voorstelt, zonder enig onderzoek en zelfs zonder enige motivering waarom dit in casu zonder enige probleem zou kunnen, kan niet aanvaard worden.

Vervolgens stelt de arts- adviseur ook vast dat verzoekster een verdachte populatie B cellen heeft, maar dat dit zou kunnen verbeteren onder de anti- retrovirale behandeling.

Dit is natuurlijk compleet tegenstrijdig met hetgeen de arts- adviseur hierboven stelde, namelijk dat niet per se een anti- retrovirale behandeling noodzakelijk is, doch dat ook alternatieve behandeling afdoende kan zijn.

Ook hier lezen verzoekers dus een gebrekkige motivatie van de arts- adviseur, die zichzelf tegenspreekt door te stellen dat langs de ene kant, alternatieve medicatie afdoende zou zijn als behandeling voor de HIV- infectie van verzoekster, doch stelt dan impliciet dat het wel noodzakelijk is dat verzoekster deze anti- retrovirale behandeling volgt, gezien enkel dan de verdachte populatie B cellen zou verbeteren (gezien de arts- adviseur hier zelf géén alternatieve medicatie voorstelt).

Echter blijkt duidelijk uit het medisch verslag van verzoekster dd. 12.04.2017 van dokter- specialist PELGROM van het Universitair Ziekenhuis te Gent, dat er “voorlopig nog een onzekere prognose is betreffende de levensverwachting van J.”. (zie bijlage, stuk 4a-b).

Uit ditzelfde medisch verslag blijkt ook dat er “een levenslange beschikbaarheid van anti- retrovirale behandeling noodzakelijk is, zonder onderbreking en medische opvolging van de werkzaamheid en eventuele bijwerkingen”.

Ook schrijft dokter-specialist PELGROM dat er “een beschikbaarheid moet zijn van alternatieve behandelingen in geval van andere bijwerkingen of voor het ontstaan van virologisch falen/resistentie”. Nergens staat in dit medisch verslag vermeld dat alternatieve behandelingen afdoende zouden zijn om de HIV- infectie in se te behandelen!

Dokter- specialist PELGROM stelt enkel alternatieve behandelingen voor in het geval van bijwerkingen van allerlei aard, doch stelt deze behandeling niet voor als hoofdbehandeling voor de HIV- infectie van verzoekster!

Verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat tegenpartij niet op een zorgvuldige wijze te werk is gegaan.

3/

Verder wordt in de bestreden beslissing, meer bepaald in het verslag van de arts- adviseur dd. 09/05/2017, besloten dat, hoewel verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld kan worden, doch houdt het geen reëel risico in op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien de medische behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk is in haar land van herkomst, met name Nigeria.

Verzoekers zijn het met deze stelling niet eens!

Zo zijn verzoekers van mening dat tegenpartij haar beslissing heeft genomen, zonder rekening te houden met procedurele garanties, die kunnen verzekeren dat verzoekster in concreto daadwerkelijke toegang zal genieten bij terugkeer naar haar land van herkomst.

Verzoekers verwijzen daarvoor naar het zeer recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM), van Paposhvili v. Belgium, (Application no. 41738/10) van 13 december 2016.

In dit arrest van het EHRM worden duidelijke procedurele garanties uiteengezet waarmee de autoriteiten rekening dienen te houden bij het nemen van een beslissing over een medische regularisatie.

Verzoekers zijn de mening toegedaan dat tegenpartij in casu deze procedurele garanties niet ten gronde onderzocht heeft.

Zo moet tegenpartij, conform de garanties uiteengezet in Papashvili v. Belgium, een case-by-case beoordeling maken of de behandeling in de praktijk toereikend of geschikt is om de specifieke ziekte te behandelen¹:

Voor wat betreft het oordeel omtrent de beschikbaarheid van de medische behandeling en opvolging in Nigeria, kunnen vraagtekens geplaatst worden bij de motivering van de arts- adviseur.

Dat de zorgen en opvolging beschikbaar zouden zijn, zou vooreerst moeten blijken uit informatie van de MedCOI- databank.

Tegenpartij verwijst hier naar de informatie uit MedCOI dd. 13.03.2017, waaruit zou blijken dat er afdoende behandeling voorhanden is in Nigeria. (zie weigeringsbeslissing DVZ dd.12.05.2017).

Uit deze informatie, die trouwens werd opgevraagd door tegenpartij alvorens over te gaan tot een beslissing, blijkt ten eerste dat tegenpartij het heeft nagelaten om te vragen welke de kosten zijn van de medicatie die gepaard gaan met de behandeling. (zie bijlage, stuk 5a-c)

En hoewel er verder te lezen staat dat in principe alle aspecten van HIV gratis beschikbaar zijn in Nigeria, vermeld tegenpartij echter niet de informatie waaruit blijkt dat vele patiënten toch gehouden worden om te betalen voor hun behandeling:

“ An investigation held in the Nigerian Institute of Medical Research in the Yaba area of Lagos and in a few ART centres in Lagos shows that patients have to pay for services, tests, treatments and other consumables that used to be given for free to patients confirmed to be living with the virus. According to this source, a new patient who wants to enrol for drugs at an HIV/AIDS clinic at the federal hospital would first have to pay NGN 5,000 in addition to the cost of other tests (NGN 2,900) and consultation fees (NGN 1,000). According to the Med COI contact person NG4, laboratory tests (CD4, haematology and chemistry) can cost as much as NGN 50,000”.

“Een onderzoek dat werd gehouden in het Nigeriaanse Instituut voor Medische Research in het Yaba-gebied van Lagos en in een paar ART-centra in Lagos, toont aan dat patiënten waarvan werd bevestigd dat zij drager zijn van het virus, moeten betalen voor diensten, tests, behandelingen en andere producten terwijl dit voorheen gratis was.

Volgens deze bron moet een nieuwe patiënt die voor drugs in een HIV / Aidskliniek in het federale ziekenhuis wil inschrijven, eerst NGN 5000 betalen in aanvulling op de kosten van andere tests (NGN 2,900) en raadplegingskosten (NGN 1.000) . Volgens de MedCOI contactpersoon NG4 kunnen laboratoriumtesten (CD4, hematologie en chemie) zo veel kosten als NGN 50.000 ”.

(eigen vrije vertaling)

Gezien de beschikbaarheid van deze informatie (ze komt van tegenpartij zelf!) dient er ook met deze informatie voldoende rekening te worden gehouden bij het nemen van een zorgvuldige beslissing.

Verzoekers verwijzen hier ook naar het Clinton Health Acces Initiative meldt in haar ARV Market Report: The State of the Antiretroviral Drug Market in Low- and Middle- Income Countries, 2014-2019, Issue 6, November 2015, dat de behandeling van HIV met anti- retrovirale medicatie in Nigeria nog altijd niet aan de verwachtingen voldoet:

“The need for increased domestic funding will be particularly acute in countries such as Nigeria, where ability to pay is high in theory but political commitment has fallen short of expectations”. “De behoefte aan verhoogde nationale financiering zal bijzonder acuut zijn in landen als Nigeria, waar de betaalmogelijkheden er in theorie zijn, maar de politieke inzet de wensen overlaat.”

(eigen vrije vertaling)

(zie bijlage, stuk 6a-b)

Verder verwijst het arrest Paposhvili v. Belgium ook expliciet in zijn arrest naar de kosten van een behandeling alsook het aanwezig zijn van een sociaal en familiaal netwerk en dat deze garanties mee in overweging moeten genomen worden:

“§190. The authorities must also consider the extent to which the individual in question will actually have access to this care and these facilities in the receiving State. The Court observes in that regard that it has previously questioned the accessibility of care (see Aswat, cited above, § 55, and Tatar, cited above, §§ 47-49) and referred to the need to consider the cost of medication and treatment, the existence of a social and family network, and the distance to be travelled in order to have access to the required care (see Karagoz v. France (dec.), no. 47531/99, 15 November 2001; N. v. the United Kingdom, cited above, §§ 34-41, and the references cited therein; and E.O. v. Italy (dec.), cited above)2. “De autoriteiten moeten ook nagaan in hoeverre de betrokkene daadwerkelijk toegang heeft tot deze zorg en deze faciliteiten in de ontvangende staat. Het Hof merkt in dit verband op dat zij eerder de toegankelijkheid van de zorg heeft ondervraagd (zie Aswat, reeds aangehaald, § 55, en Tatar, aangehaald hierboven, §§ 47-49) en verwees naar de noodzaak om de kosten van medicatie en

behandeling te overwegen , het bestaan van een sociaal en familie netwerk, en de afstand die moet worden gereisd om toegang te krijgen tot de vereiste zorg.”
(eigen vrije vertaling)

Er is met andere woorden geen zekerheid dat verzoekster beroep kan doen op deze faciliteiten in Nigeria, wat zeer onrustwekkend is gezien dokter PELGROM voorschrijft dat de levenslange behandeling van verzoekster, ononderbroken dient te zijn!

Verzoekster heeft ook totaal geen sociaal of familiaal netwerk waar zij op kan terugvallen.

Zo heeft verzoekster geen familieleden meer in Nigeria.

Haar ouders zijn al lang geleden overleden, en ook heeft zij geen broers of zussen. Dit heeft zij ook al verklaard toen zij een asielaanvraag in België indiende. (zie bijlage, stuk 7a-b)

Indien verzoekster terugkeert, zal zij dus geen hulp kunnen verwachten van haar eigen familie!

Conform de principes van Paposhvili v. Belgium dient er ook een garantie te zijn dat de behandeling in het land van herkomst, toegankelijk is.

Uit de informatie van MedCOI van tegenpartij blijkt ook dat alle faciliteiten waar men in Nigeria terecht kan voor een HIV- behandeling, gelegen zijn in de stad Idaban of Abuja, wat respectievelijk 5u en 7u (!!) ver is van de regio van herkomst van verzoekster, met name Benin City!

“§189. As regards the factors to be taken into consideration, the authorities in the returning State must verify on a case-by-case basis whether the care generally available in the receiving State is sufficient and appropriate in practice for the treatment of the applicant's illness so as to prevent him or her being exposed to treatment contrary to Article 3 (see paragraph 183 above). The benchmark is not the level of care existing in the returning State; it is not a question of ascertaining whether the care in the receiving State would be equivalent or inferior to that provided by the health-care system in the returning State. Nor is it possible to derive from Article 3 a right to receive specific treatment in the receiving State which is not available to the rest of the population”.³

“Wat de in aanmerking te nemen factoren betreft, moeten de autoriteiten in de terugkerende staat per geval controleren of de zorg die algemeen beschikbaar is in de ontvangende staat voldoende is en in de praktijk geschikt is voor de behandeling van de ziekte van de aanvrager, Om te voorkomen dat hij of zij wordt blootgesteld aan behandeling in strijd met artikel 3 (zie paragraaf 183 hierboven). De benchmark is niet het niveau van zorg die in de terugkerende staat bestaat. Het gaat niet om de vraag of de zorg in de ontvangende staat gelijkwaardig of minderwaardig is dan die welke door het gezondheidszorgstelsel in de terugkerende staat wordt verstrekt. Het is ook niet mogelijk om uit artikel 3 een recht te ontleen om in de ontvangende staat specifieke behandeling te ontvangen die niet beschikbaar is voor de rest van de bevolking.” (eigen vrije vertaling)

Het is dus aan tegenpartij om, in concreto, voor verzoekers te onderzoeken of zij wel degelijk in de praktijk, toegang heeft tot de nodige faciliteiten die de behandeling aanbieden, en niet enkel kijken naar de algemene aanwezigheid van nodige zorg.

Verder onderschrijft het arrest Paposhvili v. Belgium ook dat er rekening dient te worden gehouden met de afstand die gereisd moeten worden om toegang te krijgen tot de nodige zorg.⁴

Hieruit blijkt duidelijk dat de nodige faciliteiten en bijhorende medicatie, allesbehalve toegankelijk zijn voor verzoekster.

Men kan niet van haar verwachten dat zij telkens 5u o of 7u met de auto of gelijk welk transportmiddel dient te reizen om aan de nodige medicatie te geraken, zeker gezien de nood aan een ononderbroken behandeling van verzoekster.

Concluderend kan dan ook enkel maar worden vastgesteld dat haar ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft.

Het mag duidelijk zijn dat door de onvoldoende toegang tot behandeling (betalen van kosten, geen weet van alternatieve behandelingen die succesvol zouden zijn) een terugkeer, op basis van constante rechtspraak (onder meer het arrest Soering t.g. Roemenië van 7/07/1989 bij het EHRM) een schending zal vormen van artikel 3 EVRM die het verbod inhoudt van folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen.

Verwerende partij heeft ook in huidig bestreden beslissing zich niet gehouden aan de motiveringsverplichting.

Verzoekers zijn dan ook van mening dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM werden geschonden.

Dat dit eerste onderdeel van dit enig middel gegrond is.

2e onderdeel : schending van het zorgvuldigheids –en evenredigheidssbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt met zich mee dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. De beslissing dient eveneens het resultaat te zijn van een correcte feitenvinding. Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de (gemachtigde van de) Staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Verzoekers menen dan ook dat tegenpartij een manifeste appreciatiefout heeft gemaakt bij haar motivatie om geen rekening te willen houden met de medische toestand van verzoekster wiens ernstige ziekte, een terugkeer naar haar land van herkomst onmogelijk maakt.

Dat niet in alle feiten in overweging werden genomen, met name dat er geen adequate behandeling is in het land van herkomst en dat de aandoening van verzoekster een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Immers mag uit de bestreden beslissing alsook uit de gegevens van het administratief dossier duidelijk blijken dat een onderzoek van het risico in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in casu volledig ontbreekt.

Verzoekers zijn dan ook van mening dat tegenpartij niet op een zorgvuldige wijze tewerk is gegaan.

Dat het tweede onderdeel van dit enig middel gegrond is.

3e onderdeel: schending van artikel 62 Vreemdelingenwet en schending van de materiële motiveringsplicht

De controle van de administratieve rechter beperkt zich niet tot de controle van de duidelijke beoordelingsfout, maar omvat ook en voornamelijk de controle van de juistheid, van de relevantie en de toelaatbaarheid in rechte van de motieven⁵. Derhalve moeten de feitelijk bestaande motieven juridisch relevant zijn, zij moeten een correcte wettelijke basis hebben, een juiste toepassing maken van die basis en het concrete geval dient in die rechtsbasis teruggevonden te kunnen worden.

Het rechterlijk toezicht op de motieven sluit hier alleen in dat de rechter nagaat of bewezen is dat de kwetsieuze omstandigheden juist werden geïnterpreteerd (juridische juistheid der motieven).

Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing⁶.

Welnu, uit bovenstaande argumentering (zie 1e en 2e onderdeel van dit verzoekschrift), mag blijken dat verzoekers de mening toegedaan zijn dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd was, daar de motieven niet toelaten na te gaan of tegenpartij met alle gegevens (o.a. de medische toestand en de al dan niet aanwezigheid van een adequate behandeling in het land van herkomst) rekening heeft gehouden en de bevoegdheid die haar ter zake werd toebedeeld ter harte heeft genomen voor wat de

gegrondheidsfase van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet betreft.

Bijgevolg is er dan ook sprake van schending van het motiveringbeginsel en van artikel 62 Vreemdelingenwet.

Dat ook dit derde onderdeel van dit enig middel gegrond is.

Tegenpartij schendt dan ook de hierboven vermelde artikelen.

Dat het eerste en enig middel gegrond is.”

4.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“In het enige middel halen verzoekers de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, evenals van het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel. Uit de bespreking van het middel blijkt dat zij ook de schending van artikel 3 EVRM aanvoeren.

In een eerste onderdeel betogen verzoekers dat de arts-adviseur in zijn redenering nogal kort door de bocht gaat. Hij zou nergens vermelden wat de mogelijke gevolgen van een alternatieve medicatie zouden kunnen zijn. Er zou geen rekening gehouden zijn met procedurele garanties die verzekeren dat verzoekster werkelijk toegang zou hebben tot de medische behandeling bij terugkeer naar Nigeria. Er werd geen rekening gehouden met het feit dat patiënten in Nigeria thans gehouden zijn te betalen voor hun HIV-behandeling. Verzoekster vervolgt geen sociaal of familiaal netwerk in Nigeria te hebben, waardoor zij geen hulp van haar eigen familie kan verwachten. Er zou verder geen rekening gehouden zijn met het feit dat zij telkens 5u tot 7u met de auto of gelijk welk transportmiddel dient te reizen om aan de nodige medicatie te geraken.

In een tweede onderdeel betogen verzoekers dat er geen rekening gehouden werd met verzoeksters medische toestand, wiens ernstige ziekte een terugkeer naar het land van herkomst onmogelijk maakt.

In een derde onderdeel betogen zij dat er geen rekening gehouden werd met de medische toestand en de al dan niet aanwezigheid van een adequate behandeling in het land van herkomst.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers de motieven die aan de basis van de bestreden beslissingen liggen kennen, waardoor voldaan is aan de formele motiveringsplicht.

In de mate dat zij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk aanvechten en aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren, dient e worden opgemerkt dat het bij de beoordeling daarvan niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort 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 is na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling 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 kunnen komen.

Verzoekers betwisten niet dat de medische behandeling beschikbaar en toegankelijk is in het land van herkomst. Waar zij bemerkingen maken bij het al dan niet gratis zijn van de behandeling, dient te worden opgemerkt dat het loutere feit dat de gezondheidszorg niet 100% gegarandeerd zou kunnen worden, niet impliceert dat verzoekers op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dienen te worden gemachtigd tot verblijf.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in arrest nr. 72.086 d.d. 19 december 2011 dat het volstaat dat de medicatie aanwezig is en dat het feit of deze medicatie moeilijk kan verkregen worden door betrokkene geen reden is om te besluiten tot een schending van artikel 3 EVRM. Tevens stelde de Raad dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de kosteloosheid van de medische behandeling geenszins een vereiste is en dat zelfs al zou er een aanzienlijke kost zijn voor verzoekers, zulks er geenszins toe leidt dat dit strijdig zou zijn met artikel 3 EVRM. Ook in arrest nr. 73.032 d.d. 11 januari 2012 stelde de Raad m.b.t. de kosten van de medische zorgen het volgende: “(...) 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. (...) Rekening houdende met de

rechtspraak van het EHRM kunnen verzoekers met het argument dat de medische zorgen in de praktijk niet gratis zijn, geen schending van artikel 3 EVRM aannemelijk maken.(...)” In arrest nr. 72.855 d.d. 9 januari 2012 oordeelde de Raad als volgt: “(...) Het EHRM oordeelde (...) dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. Het EHRM heeft in zijn rechtspraak voorts meermaals bevestigd dat het feit dat de medicatie aanwezig is, ook al is dat tegen een aanzienlijke kost, voldoende is.(...)”.

Bovendien, m.b.t. de kritiek van verzoekers ten aanzien van de financiële toegankelijkheid, gaan zij niet in op de motivering in het advies dat zij geen bewijs van algemene arbeidsongeschiktheid hebben gevoegd en er geen elementen in het dossier aanwezig zijn die erop wijzen dat zij geen toegang zou hebben tot de arbeidsmarkt in Nigeria. Verzoekers maken thans niet aannemelijk dat zij niet in staat zou zijn om de eventuele kosten verbonden aan medicatie en opvolging, niet te kunnen dragen, noch in de onmogelijkheid te zijn deeltijds in Nigeria te kunnen werken.

Aangaande het kwaliteitsniveau heeft het EHRM gesteld dat het niveau van de medische behandeling en opvolging in het land van herkomst niet van dezelfde kwaliteit dient te zijn als in België. Het volstaat dat de medische behandeling er beschikbaar en toegankelijk is.

Het is geenszins vereist dat het kwaliteitsniveau van de zorgen in Nigeria vergelijkbaar moet zijn met het systeem dat in België bestaat. Het arrest nr. 10486/10 d.d. 20 december 2011 ‘YOH-EKALE MWANJE t/België’ van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens handelde over een seropositieve vrouw, waarbij de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de medische zorgen in Kameroen dienden te worden beoordeeld. Het Hof stelde dat uit het dossier kon worden afgeleid dat de voor verzoekster nodige medicamenten in Kameroen beschikbaar zijn, doch dat hun toegankelijkheid slechts bepaald werd op 1.89% van de patiënten die ze nodig hebben. Desalniettemin, op basis van deze vaststellingen, concludeerde het Hof dat dergelijke omstandigheden niet volstaan om tot een schending van artikel 3 EVRM te besluiten. Het Hof stelde verder dat verzoekster niet in een kritische situatie verkeert en in staat is om te reizen.

Waar verzoekers stellen dat zij tussen de 5 à 7u dienen te reizen om aan de medische behandeling te geraken staat niets hen in de weg om zich dicht bij de plaats van behandeling te vestigen, temeer daar zij stellen geen familiaal en sociaal netwerk mee te hebben in Nigeria.

Het EHRM heeft in zijn arrest Paposhvili t. België van 13 December 2016 (Grote Kamer) verder verduidelijkt dat deze “zeer uitzonderlijke gevallen” zich niet enkel kunnen voorzien wanneer er sprake is van een imminente dood, zoals in de zaak D t. het Verenigd Koninkrijk, doch ook in die gevallen waarin bij uitwijzing van een ernstig zieke vreemdeling er substantiële gronden zijn om aan te nemen dat hij of zij, hoewel er geen imminente levensgevaar is, bij gebreke van beschikbaarheid of toegankelijkheid van een adequate behandeling in het ontvangende land dreigt te worden blootgesteld aan een ernstige, snelle en onherstelbare achteruitgang in zijn of haar gezondheidstoestand die resulteert in intens lijden of een ernstige beperking van de levensverwachting (“situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy”).

In casu blijkt niet dat dergelijke dwingende humanitaire redenen voorliggen. Verzoekers weerleggen de vaststellingen van de arts-adviseur niet dat de aandoening een verdere behandeling noodzaakt en dat een adequate behandeling voor verzoekster beschikbaar en toegankelijk is in het land van herkomst, Nigeria.

Met hun betoog tonen zij niet aan dat een terugkeer naar het herkomstland, waar de nodige behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk is, een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM.

Het enige middel is niet ernstig.”

4.3. De verzoekers voeren onder meer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad evenwel niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

De aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De thans voorliggende betwisting heeft betrekking op het ongegrond verklaren van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de eerste bestreden beslissing, bepaalt 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.

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

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

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

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

(...)”

Gelet op de redactie van artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet houdt deze bepaling duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de voorgelegde ziekte, met name:

- de ziekte houdt een reëel risico in voor het leven of voor de fysieke integriteit, of
- de ziekte houdt een reëel risico in op onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf.

Uit artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet volgt dat de beoordeling van de in artikel 9ter, § 1 vermelde risico's alsook “*van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar [de vreemdeling] verblijft*” toekomt aan de ambtenaar-geneesheer die door de minister c.q. staatssecretaris is aangesteld. Deze ambtenaar-geneesheer verschaft daartoe een advies ten behoeve van de gemachtigde.

De memorie van toelichting bij artikel 9ter van de vreemdelingenwet leert het volgende: “(...) *Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de*

aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. (...)" ("Parl.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36)

Het staat buiten betwisting dat de eerste verzoekster (die besmet is met het HIV-virus) lijdt aan een ernstige ziekte waarvan zowel de behandelende arts als de ambtenaar-geneesheer aangeven dat een levenslange medicamenteuze behandeling en een regelmatige opvolging en nabehandeling noodzakelijk is. Een zorgvuldig onderzoek betreffende verzoeksters mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in haar land van herkomst is dan ook vereist teneinde met kennis van zaken een beslissing te nemen inzake het al dan niet toekennen van een verblijfsmachtiging om medische redenen.

In casu heeft de ambtenaar-geneesheer op 9 mei 2017 een schriftelijk advies opgesteld ten behoeve van de gemachtigde. Dit advies werd, tezamen met de eerste bestreden beslissing, aan de verzoekers ter kennis gebracht. Het advies vangt aan met een analyse van de door de verzoekster voorgelegde medische attesten waaruit een HIV-infectie wordt weerhouden. De ambtenaar-geneesheer beoordeelt deze medische problematiek en de beschikbaarheid en toegankelijk van de benodigde behandeling en opvolging in Nigeria als volgt:

"II. Actuele actieve aandoening

Betrokkene lijdt aan een hiv- infectie. Er zijn geen opstoten noch verwikkelingen die hospitalisatie nodig maakten. Een ambulante "opvolging" lijkt voldoende.

III. Actuele actieve behandeling

Behandeling met orale anti- HIV behandeling moet verder gezet worden.

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

Deze 20 jarige vrouw wordt met goed gevolg behandeld en opgevolgd wegens een HIV- infectie. De vraag stelt zich in hoeverre dit mogelijk is in Nigeria, het land van herkomst.

Wat betreft de behandelings- en opvolgingsmogelijkheden in Nigeria: (info wordt toegevoegd aan het administratief dossier) blijkt, zoals hieronder wordt uiteengezet, dat verdere opvolging en nabehandeling mogelijk is in haar herkomstland.

Alle nodige behandelingen zijn dus ook mogelijk Nigeria, zoals blijkt uit de hieronder vermelde informatie, zodat deze aandoening geen gevaar kan betekenen voor het leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die in deze materie doorslaggevend is, is het voldoende dat de betrokkene in het land van herkomst medische verzorging kan bekomen en wordt er niet vereist dat deze ginds van hetzelfde niveau als in België zou moeten zijn. Dat er wel degelijk behandelingen en opvolgingsmogelijkheden zijn in het land van herkomst wordt aangetoond door onderstaande beschikbaarheids- en toegankelijkheidsstudie.

V. Beschikbaarheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

Er werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van betrokkene):

Informatie afkomstig uit de MedCOI- databank die niet publiek is. Aanvraag Medcoi met het unieke referentienummer BMA 8382: inpatient & outpatient treatment by a HIV specialist Available National Hospital CBD Abuja- (Public Facility)

Infections: HIV; antiretrovirals medicatie die beschikbaar is: atazanavir, darunavir, delavirdine, efavirenz fosamprenavir, indinavir, maraviroc, nevirapine, rilpivirine.

Zalcitabine, Entecavir, Eviplera, Delavirdine, Rilpivirine and Dolutegravir, Elvitegravir can be made available within 3 weeks by parallel import by pharmaceutical companies such as Jesal Global Pharmaceutical that have NAFDAC pre-authorization to order these drugs.

MBA 9438, BMQ 9352, Turvada (combination of tenofovir/emtricitabine) Infections: HIV; antiretrovirals; combinations Current Medication Available, University College Hospital, UCH road, Ibadan, (Public Facility)

Uit deze informatie kan geconcludeerd worden dat verdere opvolging en nabehandeling mogelijk is in herkomstland Nigeria.

VI. Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst:

Allereerst kan een verblijfstitel niet enkel afgegeven worden op basis van het feit dat de toegankelijkheid van de behandelingen in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteen kan lopen. Naast de verificatie van de mogelijkheden tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de aanvrager gewoonlijk verblijft, vindt de in het kader van een aanvraag uitgevoerde evaluatie ook plaats op het niveau van de mogelijkheden om toegang te krijgen tot deze behandelingen. Rekening houdend met de organisatie en de middelen van elke staat zijn de nationale gezondheidssystemen zeer uiteenlopend. Het kan om een privé- systeem of een openbaar systeem gaan, een staatsprogramma, internationale samenwerking, een ziektekostenverzekering, een ziekenfonds... Het gaat dus om een systeem dat de aanvrager in staat stelt op de vereiste zorgen te bekomen. Het gaat er niet om zich ervan te verzekeren dat het kwaliteitsniveau van dit systeem vergelijkbaar is met het systeem dat in België bestaat. Deze vergelijking zou tot gevolg hebben dat een verblijfsrecht zou worden toegekend aan elke persoon wiens systeem voor de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn dan het systeem in België. Dit zou niet in overeenstemming zijn met de belangrijkste doelstelling van de verificaties op het gebied van de toegang tot de zorgverlening, namelijk zich ervan verzekeren dat deze zorgverlening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft toegankelijk is voor de aanvrager.

Nigeria heeft een NASCAP, dit is een National aids and STIs Control Program. Het Nationaal Agentschap ter Controle van aids (NACA) is gemandateerd om het NASC-programma te ondersteunen. (NACA (National Agency for the Control of aids), NACA's mission, n. d. <http://naca.gov.ng/>) accessed on 8 December 2016.)

Sinds 2006 wordt antiretrovirale behandeling (ART) gratis voorzien in Nigeria. Dit houdt in dat zowel de screening als de behandeling onderdeel uitmaken van het programma dat aangeboden wordt. Wat de behandeling betreft, staat het programma ook garant voor de behandeling van infecties die optreden bij mensen met een verminderde afweer. Alle daarbij horende onderzoeken en medicatie zijn gratis. (BDA-20170126-NG-6443.pfd p. 2-3). Wat betreft de toegankelijkheid van deze medicatie dient nogmaals verwezen te worden naar de rechtspraak van het EHRM waaruit heel duidelijk blijkt dat het volstaat dat de medicatie aanwezig is en dat het feit of deze medicatie moeilijk kan verkregen worden door de betrokkene geen reden is om te besluiten tot een schending van artikel 3 EVRM (arrest RVV nr. 81574 van 23 mei 2012).

Betrokkene legt geen bewijs van (algemene) arbeidsongeschiktheid voor en er zijn ook geen elementen in het dossier die erop wijzen dat betrokkene op 20 jarige leeftijd, evenals haar echtgenoot op 30 jarige leeftijd, geen toegang zou hebben tot de arbeidsmarkt in hun land van oorsprong. Derhalve laat niets toe te concluderen dat zij, indien zij op bepaalde kosten zouden stoten, niet zouden kunnen instaan voor die kosten die gepaard gaan met de noodzakelijke hulp.

Men kan dus stellen dat betrokkene zonder probleem kan behandeld worden in het herkomstland .”

De ambtenaar-geneesheer concludeert als volgt:

“Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de HIV problematiek, hoewel deze kan beschouwd worden als een aandoening die theoretisch een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien deze niet adequaat behandeld wordt, hier concreet geen reëel risico inhoudt voor het leven en/of de fysieke integriteit en evenmin een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien deze behandeling beschikbaar én toegankelijk zijn in Nigeria.

Vanuit medisch standpunt is er dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Nigeria.”

De verzoekers voeren in hun enig middel onder meer een betwisting omtrent de beoordeling van de financiële toegankelijkheid van de benodigde medische zorgen.

De Raad benadrukt in dit kader nogmaals dat bij verblijfsaanvragen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet waarin - zoals in casu - een ernstige ziekte voorligt die een medische behandeling en opvolging vergt, moet worden onderzocht of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van herkomst. Het onderzoek inzake de “toegankelijkheid van de behandeling” in het land van herkomst, zoals voorzien in artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet, dient te worden onderscheiden van de enkele beschikbaarheid van deze of gene medische zorgen in het land van

herkomst en vraagt daarnaast ook dat wordt onderzocht of de ernstig zieke vreemdeling wel daadwerkelijk in de (onder meer financiële) mogelijkheid is om deze zorgen te genieten. Het onderzoek naar de toegankelijkheid van de benodigde medische zorgen omvat bijgevolg ook een onderzoek naar de financiële toegankelijkheid van deze zorgen in het land van herkomst.

In hun middel brengen de verzoekers naar voor dat de ambtenaar-geneesheer niet zorgvuldig is tewerk gegaan waar hij stelt dat de alle aspecten inzake de behandeling van HIV gratis beschikbaar zijn in Nigeria. Zij wijzen er op dat de ambtenaar-geneesheer over het hoofd ziet dat in de informatie die hij zelf hanteert wordt vermeld dat vele patiënten toch gehouden worden om te betalen voor hun behandeling. De verzoekers citeren vervolgens uit en verwijzen naar het MedCOI-document BDA-20170126-NG-6443, waarvan inderdaad ook melding wordt gemaakt in het hierboven weergegeven advies van de ambtenaar-geneesheer.

De Raad merkt dienaangaande op dat de ambtenaar-geneesheer zich in zijn advies onder het punt VI. *“Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst”* steunt op pagina twee en drie van het MedCOI-document BDA-20170126-NG-6443 van 26 januari 2017, om het volgende te stellen: *“Sinds 2006 wordt antiretrovirale behandeling (ART) gratis voorzien in Nigeria. Dit houdt in dat zowel de screening als de behandeling onderdeel uitmaken van het programma dat aangeboden wordt. Wat de behandeling betreft, staat het programma ook garant voor de behandeling van infecties die optreden bij mensen met een verminderde afweer. Alle daarbij horende onderzoeken en medicatie zijn gratis.”* De ambtenaar-geneesheer heeft aldus vastgesteld dat antiretrovirale behandeling sinds 2006 gratis is voorzien in Nigeria, alsook de behandeling van zgn. opportunistische infecties en alle daarbij horende onderzoeken en medicatie. De ambtenaar-geneesheer baseert zich hiertoe op de algemene informatie omtrent het Nigeriaanse gezondheidssysteem op de pagina's twee en drie van het voormelde MedCOI-document ('1. General information on healthcare system') en brengt betreffende de vaststelling dat de voornoemde behandeling en opvolging gratis is geen enkele nuance aan.

Samen met de verzoekers stelt de Raad vast dat uit een kopie van dit document, dat zich tevens in het administratief dossier bevindt, evenwel blijkt dat op de pagina's zes en volgende wordt gemeld dat dat de behandeling en opvolging voor HIV niet steeds gratis is en dat verschillende contactpersonen en ook het rapport *“Punch, Economic crisis hits Nigerians living with HIV/AIDS”* van 25 maart 2016 gewag maken van (soms aanzienlijke) kosten die in verschillende regio's ten laste van de patiënten komen voor onder meer consultaties, labo-onderzoeken zoals CD4-telling, hematologie en onderzoek van de virale lading. De kosten worden in verschillende tabellen gevisualiseerd en kunnen oplopen tot 49.500 NGN voor een onderzoek van de virale lading. Sommige kosten komen in aanmerking voor een terugbetalingsregeling door bv. het NHIS, maar andere niet. Meteen is dan ook duidelijk dat het MedCOI-document waaraan de ambtenaar-geneesheer refereert geenszins toelaat om zonder meer te stellen dat antiretrovirale behandeling, onderzoeken en screening gratis zijn.

Waar door de ambtenaar-geneesheer stelt dat de door de eerste verzoekster benodigde medicatie en opvolging gratis is in Nigeria, heeft de ambtenaar-geneesheer bijgevolg de hem voorliggende gegevens miskend. Minstens dient te worden vastgesteld dat de ambtenaar-geneesheer de informatie waarnaar hij in zijn advies verwijst niet zorgvuldig heeft onderzocht. De Raad acht het kennelijk onredelijk om in voorliggend geval, waar niet wordt betwist dat verzoeksters HIV-besmetting een levenslange en ononderbroken behandeling en opvolging vereist, de vaststellingen omtrent de gratis medische kosten enkel te steunen op de algemene informatie in de inleiding van het MedCOI-document en om bij het onderzoek omtrent de financiële toegankelijkheid geen acht te slaan op de specifieke informatie die op de pagina's zes en volgende van ditzelfde document wordt verstrekt omtrent de concrete kosten van de behandelingen ('2.3. Costs of treatments').

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht is dan ook aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. Waar de verweerder inzake het al dan niet gratis zijn van de behandeling opmerkt dat het gegeven dat de gezondheidszorg niet 100% gegarandeerd zou kunnen worden, niet impliceert dat verzoekers op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen te worden gemachtigd tot een verblijf, merkt de Raad op dat hij zich als annulatierechter niet kan inlaten met de opportuniteit van een bestuursbeslissing. Met dergelijk verweer worden de bovenstaande onzorgvuldigheden bovendien geenszins weerlegd. Het komt de ambtenaar-geneesheer toe om te onderzoeken of de eerste verzoekster in de financiële mogelijkheid is om de noodzakelijke behandeling en opvolging te genieten in haar land van herkomst en op dit punt werd hoger vastgesteld dat dit onderzoek niet met de vereiste zorgvuldigheid werd gevoerd.

In de mate dat de verweerder verwijst naar een arrest van de Raad en stelt dat het volstaat dat de medicatie aanwezig is en dat feit dat deze of gene medicatie moeilijk kan worden verkregen geen reden is om te besluiten tot een schending van artikel 3 van het EVRM, merkt de Raad in de eerste plaats op dat dit verweer betrekking heeft op de tevens aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM. Hogerop werd echter een schending van de zorgvuldigheidsplicht vastgesteld, en zulks in het kader van het onderzoek dat overeenkomstig artikel 9^{ter}, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet dient te worden gevoerd wanneer een machtiging tot verblijf om medische redenen wordt gevraagd. In dit kader dient, los van de vraag of artikel 3 van het EVRM hierbij enige referentiebasis kan vormen, wel degelijk te worden onderzocht of de noodzakelijke behandeling voor de vreemdeling ook toegankelijk is in diens land van herkomst. De vaststelling dat ter zake geen zorgvuldig onderzoek werd gevoerd, volstaat reeds om de eerste bestreden beslissing te vernietigen. Tot slot hebben arresten van de Raad geen precedentswaarde.

Waar de verweerder tot slot nog laat gelden dat de verzoekers niet ingaan op de motivering in het advies dat er geen elementen aanwezig zijn in het dossier die erop wijzen dat zij geen toegang hebben tot de arbeidsmarkt in Nigeria en dat zij niet aannemelijk maken dat zij niet (deeltijds) zouden kunnen gaan werken om de eventuele kosten verbonden aan medicatie en opvolging te dragen, merkt de Raad op dat deze vaststelling op zich alleen niet toelaat om het besluit inzake de financiële toegankelijkheid van de nodige medische zorgen te dragen. De ambtenaar-geneesheer heeft immers in de eerste plaats geoordeeld dat de zorgen gratis zijn en hij heeft hiertoe naar informatie verwezen die in het administratief dossier zit. Hierbij werd een onzorgvuldige feitenvinding vastgesteld. Uit de motieven van het advies van de ambtenaar-geneesheer kan echter geenszins worden afgeleid dat de – nogal hypothetische – overweging omtrent het kunnen gaan werken om in te staan voor de eventuele medische kosten de determinerende vaststelling vormt inzake de financiële toegankelijkheid. De Raad kan niet in de plaats van de ambtenaar-geneesheer oordelen of er nog steeds zou zijn besloten *“dat betrokkene zonder probleem kan worden behandeld in het herkomstland”* en dat *“de HIV problematiek (...) concreet geen reëel risico inhoudt voor het leven en/of de fysieke integriteit en evenmin een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien deze behandeling beschikbaar én toegankelijk zijn in Nigeria”* indien abstractie zou worden gemaakt van de vaststelling dat de antiretrovirale behandeling, de screening alsook de medicatie en onderzoeken aangaande opportunistische infecties, gratis zijn in Nigeria (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645).

Het enig middel is bijgevolg, in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

4.4. Blijkens de gegevens van het dossier heeft de verweerder het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig geacht om de bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts uit te putten nadat werd beschikt op de door de verzoekers ingediende medische verblijfsaanvraag. Op die manier heeft hij zich geconformeerd aan artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat oplegt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, onder meer rekening wordt gehouden met de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Door aldus te handelen erkent de verweerder dat de uitkomst van deze medische verblijfsaanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van de bevelen om het grondgebied te verlaten. Gelet op het feit dat uit hetgeen voorafgaat is gebleken dat de verzoekers een gegrond middel hebben aangevoerd dat leidt tot nietigverklaring van de eerste beslissing, moeten derhalve ook de daaropvolgende bevelen om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

5. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 mei 2017 waarbij een 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 ongegrond wordt verklaard en de beslissingen van diezelfde gemachtigde van 12 mei 2017 waarbij het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE