

Arrest

nr. 200 446 van 28 februari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. DRIESEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 11 augustus 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 juni 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard.

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 21 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN LAER, die *loco* advocaat C. DRIESEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 juni 2009 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 28 januari 2013 ongegrond verklaard. Op 26 februari 2016 vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) evenwel deze beslissing bij arrest met nummer 163 094.

1.3. Op 13 juni 2016 werd de aanvraag opnieuw ongegrond verklaard. Deze beslissing werd op 13 juli 2016 aan verzoekster ter kennis gebracht, tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Het huidige beroep is gericht tegen de weigeringsbeslissing van 13 juni 2016, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 08.06.2009 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

[...]

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 29.03.2011, 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.

De aangehaalde medische elementen werden niet weerhouden door de arts-adviseur (zie medisch advies dd. 10.06.2016 onder gesloten omslag in bijlage).

Derhalve

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

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

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 9ter en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 3 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 3, 6 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Zij zet het middel uiteen als volgt:

“EERSTE EN ENIG MIDDEL: Schending van artikel 9ter en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, schending van de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als beginsel van behoorlijk bestuur, schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, schending van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 3, 6 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en schending van het zorgvuldigheidsprincipe en redelijkheidsprincipe als beginselen van behoorlijk bestuur.

1. Met betrekking tót de beschikbaarheid van de behandeling

1.1. Verwerende partij stelt dat er voor de behandeling van HIV in het herkomstland Oekraïne voldoende behandelingen- en opvolgingsmogelijkheden voorhanden zijn, en verwijst hiervoor naar informatie uit de MedCOI-databank.

Uit onder meer de standaard medisch getuigschriften dd. 09/03/2016 en 06/01/2016 van dr. L. blijkt dat verzoekster sinds 08/10/2014 op dagelijkse basis Truvada (emtricitabine/tenofovir), Reyataz (atazanavir) en Norvir (ritonavir) dient in te nemen (zie administratief dossier).

Het document uit de MedCOI-databank waarnaar verwerende partij verwijst, bevat een overzicht met de medicijnen die men kan verkrijgen in Oekraïne. In dit overzicht zijn enkel Truvada en ritonavir terug te vinden. Over het derde medicijn, Revataz (of atazanavir), wordt niets vermeld (zie administratief dossier).

Verzoekende partij stelt zich dan ook de vraag hoe verwerende partij op basis van deze bronnen kan concluderen dat alle nodige medicijnen voor verzoekster beschikbaar zijn in Oekraïne.

De informatie uit de MedCOI vermeldt slechts twee medicijnen die verzoekster momenteel inneemt, en die beschikbaar zijn in Oekraïne. Naar de beschikbaarheid van het derde medicijn dat verzoekster dagelijks dient in te nemen werd geen enkel onderzoek gevoerd.

Verder werd op geen enkel moment onderzocht of op zijn minst gemotiveerd of de medicijnen opgenomen in het MedCOI document een gelijkwaardig alternatief vormen voor de medicijnencocktail die verzoekster momenteel krijgt toegediend. De bestreden beslissing besloot bijgevolg op ongefundeerde wijze dat alle levensnoodzakelijke medicijnen beschikbaar zijn voor verzoekster in haar land van herkomst.

Bovendien stelt het rapport zelf dat: "supply of medication is unstable and can change in time (e.g. darunavir was earlier not available)". Er werd door verwerende partij geen enkele garantie gegeven dat de beschikbaarheid van de medicatie die verzoekster dient te nemen wel stabiel is.

1.2. Volgens de arts-adviseur zijn er behandelingen en opvolgingsmogelijkheden beschikbaar in Oekraïne. Hij baseert zich voor de beschikbaarheid van de nodige medische zorgen op één document uit de MedCOI-databank, die werd opgesteld door een volstrekt anonieme bron.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet behandelt een materie die ook wordt behandeld door artikel 15b van richtlijn 2004/83/EG. Met betrekking tot de COI die wordt vergaard door verwerende partij dienen dan ook een aantal principes gerespecteerd te worden. De bronnen mogen niet anoniem zijn, alle informatie die werd geraadpleegd dient vermeld te worden, indien sommige informatie niet werd gebruikt dient dit gemotiveerd te worden, er dient vermeld te worden waarom een bron gecontacteerd werd, en waarom deze bron betrouwbaar is, er dient altijd naar meer dan één bron gezocht te worden,

De gemeenschappelijke EU-richtlijnen met betrekking tot het gebruik van COI verduidelijken: « It is also good practice to list not only the sources referred to in the report/auerv response but all (or the main) sources of information consulted during the research. » en « Any source may provide information that can be relevant (to the asylum determination process). This means that no source should be excluded without further consideration (European Union (ARGO project JLS/2005/ARGC)/GC/03), Common EU Guidelines for Processing Country of Origin Information (COI), op cit, pp. 7 en 16).

De gemeenschappelijke EU richtlijnen stellen verder: "COI researchers should always try to find more than one source and different kinds of sources (e.g. governmental, media, international organizations, NGO's etc.) for each issue, preferably the original/primary sources in each case. It is important to search for as wide a range of sources as possible, which reflect differing opinions about the issue or event, as this will help to ensure a balanced report. Finding more than one source will give added weight to the information provided, particularly if it is of a sensitive or controversial nature, by showing that the opinion it is not restricted to one - possibly biased - source. "

Uw Raad heeft bevestigd dat het gebruik van een enkele bron niet kan volstaan om de geloofwaardigheid van een feit in te schatten: " [...] le Conseil constate que la partie défenderesse ne s'appuie que sur une seule source, de surcroît anonyme, empêchant ce faisant le Conseil d'apprécier la fiabilité de l'information qu'elle relaye." (CCE, arrêt n°45.928 du 2 juillet 2010).

Er is daarnaast geen enkele garantie aangaande de correctheid van de geboden informatie, noch over de precieze bron ervan.

Het is zowel voor Uw Raad als voor verzoekster onmogelijk om de betrouwbaarheid van deze informatie na te gaan. Het is niet duidelijk van welke persoon de informatie afkomstig is, noch wat de hoedanigheid is van de persoon die de informatie levert, en daarenboven werd het document ook nog eens niet ondertekend. De MedCOI documenten verwijzen enkel naar een "local doctor" of naar "local contacts".

Deze gang van zaken schendt de rechten van de verdediging en de tegensprekelijkheid. Het is onmogelijk voor zowel verzoekster als Uw Raad om de informatie op zijn inhoudelijke geldigheid en herkomst te controleren.

Verwerende partij neemt blijkbaar aan dat verzoekster dient te vertrouwen op de expertise en kennis van anonieme bronnen, en zomaar dient aan te nemen dat hetgeen wordt gesteld de waarheid is.

De informatie zelf is niet enkel niet na te gaan, ze is ook bijzonder summier. Er wordt enkel gesteld dat behandeling en medicatie beschikbaar is. De effectieve beschikbaarheid van de vernoemde medicijnen wordt echter niet vermeld, noch verduidelijkt.

Verwerende partij motiveert niet, minstens niet op afdoende wijze, waarom de vereiste therapie dan wel aanwezig zou zijn. De loutere bewering dat de therapie beschikbaar is, volstaat geenszins. Niet alleen

vorait dit een schending van de formele motiveringsplicht, verwerende partij ging hierdoor ook uiterst onzorgvuldig te werk.

1.3. Ten slotte was verzoekster zwanger op het ogenblik van de beslissing, wat in haar medische rapporten ook wordt aangegeven (zie administratief dossier, bij wijze van voorbeeld het medisch verslag dd. 09.03.2016 - stuk 3). Verwerende partij diende redelijkerwijze dus op de hoogte te zijn dat verzoekster binnen afzienbare tijd een kind zou krijgen, en dat dit kind eveneens medicatie en medische opvolging nodig heeft om te vermijden dat de HIV-infectie wordt overgedragen aan dit kind.

Verwerende partij diende bijgevolg eveneens een degelijk onderzoek te voeren naar de beschikbaarheid van de medicatie in Oekraïne die door verzoeksters (toekomstig) kind mogelijk voor de rest van haar leven dient te worden ingenomen.

Dit onderzoek ontbreekt echter volledig in de bestreden beslissing. Er wordt zelfs met geen woord gerept over het feit dat verzoekster zwanger was, laat staan dat bekeken werd welke medicijnen haar dochter nodig heeft, hoe lang zij deze nodig heeft, en of zij over deze medische zorgen kan beschikken in Oekraïne.

Een dergelijke handelwijze maakt overduidelijk een schending uit van de motiveringsplicht, evenals van de zorgvuldigheidsverplichting.

Het is onmogelijk voor verzoekster, net als voor Uw Raad, om uit de bestreden beslissing af te leiden of verzoeksters dochter een degelijke behandeling zal kunnen krijgen in Oekraïne.

2. Met betrekking tot de toegankelijkheid van de medische zorgen

Artikel 9ter Vreemdelingenwet vraagt niet enkel dat er gekeken wordt naar de beschikbaarheid van de nodige zorgen in het land van herkomst, ook de toegankelijkheid van deze zorgen moet onderzocht worden. Volgens de Raad van State is het noodzakelijk om daarbij eveneens rekening te houden met de financiële toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst. De Raad van State oordeelde als volgt in dit verband:

"Les soins qui doivent être prodigués au requérant peuvent l'être au XXX, pour autant que celui-ci, compte tenu de ce que ce pays ne dispose pas d'un système de sécurité sociale couvrant les soins de santé, dispose de ressources financières suffisantes." (R.v.St. 18 maart 1998, nr. 72.594, RDE 2002 N° 119)

Uit de voorgelegde medische attesten blijkt dat voor verzoekster een regelmatige medische opvolging levensbelangrijk is. Verder dient verzoekster ook haar virale waarden op regelmatige basis te laten controleren in een laboratorium. Hieraan is logischerwijze een kostenplaatje verbonden. Verwerende partij gaat in de bestreden beslissing slechts heel oppervlakkig in op de financiële toegankelijkheid van de nodige zorgen, en kan geenszins overtuigen.

2.1. Verwerende partij liet na om te kijken of verzoekster wel degelijk toegang heeft tot de nodige medische zorgen bij een terugkeer naar Oekraïne. Zij verwijst enkel naar het feit dat Oekraïne een nationaal aidsprogramma heeft, en dat de organisatie UNAIDS actief is in het land.

Een organisatie als UNAIDS is enkel actief in landen waar een ernstige HIV/AIDS-problematiek aanwezig is. In Oekraïne is immers reeds sinds enkele jaren een HIV/AIDS-epidemie aan de gang, wat eveneens een impact heeft op de beschikbaarheid van medicatie en de financiering ervan.

Verzoekster ziet niet in hoe verwerende partij hieruit kan besluiten dat zij daardoor gegarandeerd toegang zou hebben tot de nodige medische zorgen, integendeel. Het louter verwijzen naar de activiteit van een internationale organisatie, of naar een bepaald beleid dat ergens gevoerd wordt is allerminst voldoende om te concluderen dat de problematiek daar volledig verdwenen is en iedereen zonder uitzondering toegang heeft tot de nodige medicatie.

2.2. Verwerende partij baseert haar beslissing ten tweede op het feit dat er "een sociale bijstandsuitkering voor families met kinderen of alleenstaande moeders die weinig bezittingen of inkomsten hebben" beschikbaar zou zijn.

Verwerende partij verwijst hiervoor naar het rapport "Social Security Projects Throughout the World", Ukraine, 2010. Dit rapport vermeldt inderdaad het bestaan van een sociale bijstandsuitkering voor families met kinderen. Verwerende partij maakt zich echter schuldig aan een uiterst selectieve lezing van het rapport.

Het rapport stelt namelijk dat de volgende uitkeringen beschikbaar zijn:

"Birth grant (for insured or non-insured): 12,240 hryvnias is paid for the first child, 25,000 hryvnias for the second child, 50,000 hryvnias for the third and any subsequent child. The grant is paid for 12 to 36 months, depending on the number of children.

[...] Single mother (adoptive parent) allowance: The allowance is based on the minimum subsistence level for the child's age cohort and average family income. "

Het rapport spreekt echter niet over concrete bedragen die uitgekeerd worden aan alleenstaanden, onder welke voorwaarden men recht heeft op deze bedragen, of de uitkeringen ook worden uitbetaald

aan onderdanen die onmiddellijk voorafgaand aan de aanvraag jaren in het buitenland hebben verbleven, gedurende welke periode deze bedragen worden uitgekeerd,

Verwerende partij verwijst louter naar het bestaan van deze uitkeringen, maar laat na om te onderzoeken of verzoekster effectief in aanmerking komt voor deze bijsstand na een iarenlang verblijf in het buitenland, noch of redelijkerwijze van haar kan worden verwacht met deze bedragen in het levensonderhoud te voorzien van zichzelf en haar dochter en daarbovenop de HIV-medicatie van zichzelf en haar dochter te financieren.

Bovendien dient verwerende partij rekening te houden met de meest geactualiseerde versie van dit rapport², waar zij redelijkerwijze kennis van kon en diende te nemen. Dit vermeldt wel een concreet bedrag als bestaansminimum:

"Single mother (adoptive parent) allowance: The allowance is based on the minimum subsistence level for the child's age cohort and average family income.

1 Zie <http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/ukraine/> onder meer het Country Progress Report 2015.

2 United States Social Security Administration, Office of Retirement and Disability Policy, « Social Security Programs Throughout the World: Europe », Ukraine, 2014, 316-317, <https://www.ssa.gov/policy/docs/prodesc/ssptw/2014-2Q15/europe/ukraine.pdf>.

[...] The minimum subsistence level for the child's age cohort up to 6 years is 1,032 hryvnias; from 6 to 18 years is 1,286 hryvnias. 1,032 hryvnias komt ongeveer overeen met 37,5 euro. Er wordt echter niet vermeld of dit bedrag per dag, per maand, per jaar,... wordt uitgekeerd.

Verzoeksters HIV-medicatie kost in België reeds enkele honderden euro's per maand. Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat de te nemen medicatie in Oekraïne nog duurder is dan in België. Er werd echter niet onderzocht of deze uitkeringen, indien zij er al recht op zou hebben, voldoende zijn om de medicatie voor verzoekster en haar dochter te financieren.

Verwerende partij rept immers met geen woord over de concrete kostprijs van de nodige medische zorgen in Oekraïne. Zonder te weten wat de kosten in concreto zijn voor verzoekster, kan men louter op basis van het bestaan van een bijstandsuitkering - zonder het exact bedrag van de uitkering te kennen - onmogelijk concluderen dat de nodige zorgen financieel toegankelijk zijn.

Zowel de toegankelijkheid als de beschikbaarheid van de medische zorgen dienen echter door de arts-adviseur degelijk onderzocht te worden. Verwerende partij stelt dat HIV-medicatie beschikbaar is in Oekraïne en toegankelijk voor verzoekster, maar laat na hier onderzoek naar te voeren, laat staan dit degelijk te motiveren.

2.3. Verder heeft verwerende partij op geen enkel ogenblik onderzoek gedaan naar de continuïteit van de behandeling. Verzoekster dient - net als haar dochter - dagelijks haar medicijnen in te nemen, dient levenslang opgevolgd te worden, en dient geregeld haar virale waarden te laten controleren in een laboratorium. Haar dochter zal minstens gedurende achttien maanden regelmatig gescreend moeten worden om te kijken of de HIV-infectie alsnog werd overgedragen. Verwerende partij liet na te onderzoeken of deze behandeling onmiddellijk na een terugkeer voortgezet kan worden, of dat er sprake zou zijn van een onderbreking in de behandeling. Dit zou namelijk erg nefaste gevolgen hebben voor verzoekster, net als voor haar dochter voor wie deze medicatie noodzakelijk is om een HIV-besmetting te vermijden. Het zou hen blootstellen aan een vernederende en onmenselijke behandeling. Verwerende partij rept met geen woord over de continuïteit van de behandeling, waardoor zij dan ook zeer onzorgvuldig te werk ging.

2.4. Ten slotte haalt verwerende partij aan dat verzoekster geen bewijs van arbeidsongeschiktheid heeft voorgelegd, waardoor ze zelf kan instaan voor de kosten, plus dat "het erg onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkene in Oekraïne - het land waar zij tenslotte bijna 30 jaar verbleef - geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben bij wie zij terecht zou kunnen voor (tijdelijke) opvang en hulp bij het bekomen van de nodige zorgen aldaar of voor (tijdelijke) financiële hulp".

Verwerende partij heeft geen idee van de werkelijke kosten die de dagelijkse cocktail aan medicijnen en de levenslange opvolging door specialisten voor verzoekster en haar dochter met zich mee zullen brengen. Zij laat eveneens na de effectieve kansen van verzoekster op de arbeidsmarkt te onderzoeken, evenals de mogelijke discriminatie waar zij mee te maken zou kunnen krijgen als HIV-patiënte. Er heerst namelijk nog steeds een enorm stigma in Oekraïne voor HIV-patiënten.

Bovendien was verzoekster op het ogenblik van de beslissing zwanger, zij is ondertussen zeer recent bevallen van een dochttertje. Er werd door verwerende partij volledig voorbij gegaan aan het feit dat verzoekster noch als hoogzwangere vrouw, noch onmiddellijk na de bevalling aan de slag kan gaan, en dat zij in de toekomst ook een degelijke opvang dient te voorzien voor haar dochter terwijl zij aan het werk is. De toegang tot de arbeidsmarkt wordt sterk bemoeilijkt als zwangere vrouw, net als voor een

alleenstaande (jonge) moeder. Hier werd door verwerende partij echter geen enkele rekening mee gehouden.

Het is bijgevolg helemaal niet zo vanzelfsprekend dat verzoekster snel en makkelijk toegang tot de arbeidsmarkt zal hebben bij een terugkeer naar Oekraïne, en de kosten van een levenslange gespecialiseerde behandeling voor zichzelf en haar dochter zomaar op zich zou kunnen nemen. Dit getuigt van weinig realiteitszin van verwerende partij.

Bovendien gaat verwerende partij uit van een hypothese dat verzoekster op een familiaal netwerk kan rekenen in Oekraïne om haar te ondersteunen. Verzoeksters vader is overleden, haar moeder bevindt zich in België, en zij verblijft zelf al jaren in België waardoor haar volledig netwerk zich ondertussen in België bevindt. Zij heeft met nagenoeg niemand meer contact in Oekraïne.

Men kan er redelijkerwijze niet van uitgaan dat iemand over een netwerk van familie en vrienden beschikt in het land van herkomst wanneer die persoon en haar familie al jaren ergens anders wonen. Het zogenaamd familiaal netwerk in Oekraïne van verzoekster dient dan ook in concreto onderzocht te worden. Verwerende partij baseert zich integendeel op veronderstellingen en hypothesen.

Gezien het voorgaande kan men dus niet zomaar automatisch aannemen dat de nodige zorgen (financieel) toegankelijk zijn voor verzoekster. Er werd door verwerende partij geen diepgaand onderzoek gevoerd, waardoor de conclusies in de bestreden beslissing dan ook voorbarig vallen te noemen.

3. Met betrekking tot het hoger belang van het kind

Artikel 74/13 Vw. vereist dat verwerende partij bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

"7. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, onacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ..."

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. "

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in General Comment no° 14 het volgende:

"4. The concept of the child's best interests is aimed at ensuring both the full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention and the holistic development of the child."

In de noot hierbij verduidelijkt het Comité wat begrepen dient te worden onder 'ontwikkeling':

"The Committee expects States to interpret development as a "holistic concept, embracing the child's physical, mental, spiritual, moral, psychological and social development" (general comment No. 5, para. 12)"

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity "6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

1. A substantive right: The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake, and the guarantee that this right will be implemented whenever a decision is to be made concerning a child, a group of identified or unidentified children or children in general. Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court.

2. A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.

3. A rule of procedure: Whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assessing and determining the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification

of a *décision* must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the *décision*, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other *considérations*, be they broad issues of policy or individual cases

De bepalingen van de Vreemdelingenwet dienen dus op die wijze uitgelegd te worden dat ze op de meest verregaande wijze rekening houden met de belangen van verzoeksters (toekomstig) kind, i.c. haar fysieke, geestelijke, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling.

"25. The obligation of the States to duly consider the child's best interests is a comprehensive obligation encompassing all public and private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities and legislative bodies involving or concerning children. ...

(b) "courts of law"

27. The Committee underlines that "courts" refer to all judicial proceedings, in all instances - whether staffed by professional judges or lay persons - and all relevant procedures concerning children, without restriction. This includes conciliation, *médiation* and arbitration processes.

"administrative authorities "

30. The Committee emphasizes that the scope of *décisions* made by administrative authorities at all levels is very broad, covering *décisions* concerning *éducation*, healthcare, the environment, living conditions, protection, asylum, immigration, access to nationality, among others. Individual *décisions* taken by administrative authorities in these areas must be assessed and guided by the best interests of the child, as for all implementation measures. "

Verzoeksters dochter loopt nog steeds risico op overdracht van de HIV-infectie en dient om die reden nog zeker achttien maanden medicatie te nemen en van zeer dichtbij opgevolgd te worden. Met betrekking tot het recht op gezondheid wordt het volgende gesteld:

"(f) The child's right to health

77. The child's right to health (art. 24) and his or her health condition are central in assessing the child's best interest. However, if there is more than one possible treatment for a health condition or if the outcome of a treatment is uncertain, the advantages of all possible treatments must be weighed against all possible risks and side effects, and the views of the child must also be given due weight based on his or her age and maturity. In this respect, children should be provided with adequate and appropriate information in order to understand the situation and all the relevant aspects in relation to their interests, and be allowed, when possible, to give their consent in an informed manner.¹⁵"

Er dient bijgevolg ten volle en op substantiële wijze rekening gehouden te worden met het belang van het kind.

"48. Assessing the child's best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case, in the light of the specific circumstances of each child or group of children or children in *général*. These circumstances relate to the individual characteristics of the child or children concerned, such as, *inter alia*, age, sex, level of maturity, experience, belonging to a minority group, having a physical sensory or intellectual disability, as well as the social and cultural context in which the child or children find themselves, such as the presence or absence of parents, whether the child lives with them, quality of the relationships between the child and his or her family or carers, the environment in relation to safety, the existence of quality alternative means available to the family, extended family or carers, etc

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij op enigerlei wijze rekening heeft gehouden met het hoger belang van verzoeksters (toekomstige) dochter, of een afweging in die zin heeft gemaakt. Wel integendeel, de bestreden beslissing lijkt *prima facie* in te druisen tegen haar hoger belang gezien het zeer grote risico op HIV-overdracht.

Verzoekster en haar dochter zouden de medicatie die ze (in het geval van de dochter mogelijks) voor de rest van hun leven zouden moeten innemen niet kunnen betalen, ze zouden niet de levensnoodzakelijke zorg kunnen verkrijgen, ze zouden onvoldoende op kwalitatieve follow-up kunnen rekenen, en hoogstwaarschijnlijk vroegtijdig overlijden als gevolg hiervan.

Een dergelijk lot is mensonwaardig, vernederend, en ondraaglijk in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM.

4. Conclusie

Het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden doordat verwerende partij op basis van onvolledige informatie concludeerde dat verzoekster niet in aanmerking komt voor een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Uit artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een afdoende wijze. Verzoekster kan niet uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier begrijpen waarom een adequate medische behandeling voor haar en haar dochter toegankelijk

en beschikbaar zou zijn in Oekraïne. Het citeren van de mening van een anonieme lokale arts volstaat immers niet als motivering, en kan geenszins als een objectieve fundering van de bestreden beslissing beschouwd worden.

Zonder toegang tot de levensnoodzakelijke behandeling en opvolging door specialisten zal verzoeksters gezondheid er zwaar op achteruit gaan. Een gedwongen terugkeer van verzoekster zou daarom ook een onmenselijke en vernederende behandeling uitmaken, zoals bepaald door artikel 3 EVRM.

Door op geen enkel moment te bekijken of de noodzakelijke behandeling wel degelijk in concreto toegankelijk of beschikbaar is in verzoeksters land van herkomst schendt de bestreden beslissing artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De loutere verwijzing naar de mening van een anonieme lokale bron volstaat niet als onderzoek.

Omwille van alle bovenstaande redenen dient het verzoek tot nietigverklaring dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

2.2. Wat de schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden vastgesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Waar verzoekster in het eerste onderdeel van het middel de beschikbaarheid van een adequate behandeling in Oekraïne betwist, voert verzoekster in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De materiële motiveringsplicht houdt in dat de bestreden beslissing moet worden gedragen door rechtens verantwoorde motieven die kunnen blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit de stukken van het dossier (RvS nr. 232.408 van 2 oktober 2015).

De bestreden beslissing is *in casu* gesteund op het medisch advies, opgesteld door arts-adviseur J.M. op 10 juni 2016. Dit advies werd samen met de bestreden beslissing aan verzoekster ter kennis gebracht en dient te worden beschouwd als een deel ervan. In het medisch advies oordeelde de arts-adviseur als volgt:

"ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 08.06.2009.

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten:

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

- 14/5/2009, 30/5/2012, 26/9/2012, 6/1/2016, 9/3/2016, Dr. L., betrokkene vertoont een hiv-infectie en heeft een ontsteking op de baarmoederhals. Er was nog geen therapie ingesteld, overigens is de therapie beschikbaar in Oekraïne. Volgens het laatste medisch attest, aangezien betrokkene zwanger werd, werd nu wel een beschermende anti-retro virale behandeling ingesteld (reyataz, norvir, truvada). Betrokkene beschikt nog steeds over een goede immuniteit.*

- 8/3/2012, 29/5/2012, 19/1/2013, 9/4/2016, 9/3/20167 bloedafname, CD4 cellen: 400; goed bewaarde immuniteit. De bloedafname van 9/4/2016 zijn de CD4 cellen zelfs gestegen tot 676, hetgeen wijst op een verbeterde immuniteit: 400 CD4*

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

Deze 33-jarige vrouw is besmet met het hiv-virus, maar hiervoor is in elk geval nog geen behandeling vereist. Aangezien zij in 2016 in verwachting was, werd nu, ondanks zo'n goed bewaarde immuniteit van betrokkene, toch een preventieve behandeling ter bescherming van het verwachte kind ingesteld.

Dergelijke behandeling is echter ook beschikbaar in Oekraïne.

Wij vernemen ook niets over enige hospitalisatie noch over acute opstoten van de ziekte.

Iemand kan zeer lang, soms levenslang positief zijn, dus besmet blijven met het hiv-virus, zonder daarom de aidsziekte te ontwikkelen.

We vernemen niets over enige symptomen.

Er zijn geen verdere medische complicaties geweest de laatste drie jaar die het vermelden waard zijn, of alleszins werden wij daarvan niet ingelicht. Er waren hier geen hospitalisaties en ook geen acute opstoten. De enige nieuwigheid is de zwangerschap van betrokkene, haar immuniteit is er zelfs op vooruit gegaan.

III. Beschikbaarheid van de behandeling: ,

Wat betreft de beschikbaarheid van de medische behandeling en opvolging in het land van herkomst, Oekraïne:

Voor alle nodige behandelingen beschikt Oekraïne ook over de nodige specialisten, 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.

Wat de behandeling betreft die toegepast wordt in het herkomstland moet opgemerkt worden dat deze onder de verantwoordelijkheid valt van de plaatselijke specialisten die uiteraard de beste middelen uit hun arsenaal waarover zij beschikken zullen inzetten en de mogelijkheden verschillen uiteraard volgens de goedkeuring en terugbetaling in het land van herkomst door het ministerie van volksgezondheid, dat in fine verantwoordelijk is voor de waarde en de kost van gezondheidszorg en een respectvol en zorgvuldig omspringen ermee .

Volgens de jurisprudentie van het Europees hof van de rechten van de mens, die in deze materie doorslaggevend is¹, is het voldoende dat de betrokkene in haar land van herkomst medische verzorging kan bekomen en wordt er niet vereist dat deze ginds van hetzelfde niveau als in België zou moeten zijn². Dat er wel degelijk behandelingen en opvolgingsmogelijkheden zijn in het land van herkomst wordt aangetoond door onderstaande beschikbaarheidsstudie.

Zonder de minste twijfel beschikt het land over de nodige specialisten ter bestrijding van hiv-infecties.

Voor de behandeling en opvolging van HIV werd er gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van de betrokkene):

De informatie is afkomstig uit de MedCOI-databank die niet-publiek is³:

REQUEST FORM Medical Advisors' Office BMA, IMMIGRATION AND NATURALISATION SERVICE, - THE NETHERLANDS - REQUEST NUMBER: BMA 7964

- inpatient treatment by a HIV specialist Available Kiev AIDS Center -11 Otdykha str Kiev (Public Facility)*
- outpatient treatment and follow-up by a HIV specialist Available Kiev 11 Otdykha str Kiev (Public Facility)*
- Truvada® (combination of tenofovir / emtricitabine) Infections: HIV ; antiretrovirals; combinations Current Medication Available Kiev AIDS Center 11 Otdykha str Kiev (Public Facility)*
- darunavir Infections: HIV; antiretrovirals Current Medication Available Kiev AIDS Center -11 Otdykha str Kiev (Public Facility)*
- ritonavir Infections: HIV; antiretrovirals Current Medication Center 11 Otdykha str Kiev (Public Facility) • tenofovir Infections: HIV; antiretrovirals Current Medication Center 11 Otdykha str Kiev (Public Facility) • emtricitabine Infections: HIV; antiretrovirals Current Medication Center 11 Otdykha str Kiev (Public Facility)*

Alle moderne aidsremmers en zelfs alternatieven zijn derhalve ter beschikking Alle nodige antiretrovirale behandeling is bijgevolg beschikbaar in Oekraïne.

Available Available Available

Kiev AIDS Kiev AIDS Kiev AIDS

IV. Mogelijkheid tot reizen, werken en mantelzorg:

Op basis van de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische dossierstukken en ons klinisch onderzoek blijkt niet dat er bij de betrokkene sprake is van een actuele strikte medische contra-indicatie om te reizen noch noodzaak tot mantelzorg, noch dat er een arbeidsongeschiktheid zou bestaan.

V. Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst / terugname:

Allereerst kan een verblijfstitel niet enkel 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 afgegeven worden. 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 het land van herkomst of het land waar zij verblijft toegankelijk is voor de aanvrager. 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 E.V.R.M. (zie arrest nr. 26 565/05 van 27 mei 2008 van het EHRM, de zaak N. vs. het Verenigd Koninkrijk.). Aangaande de kosten van de medische zorgen oordeelde het EHRM eerder al als volgt: "(...) 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. (...) (Arrest RW nr. 81574 van 23 mei 2012)

Oekraïne heeft een nationaal aidsprogramma. Het doel van het programma is de gezondheidsstatus te stabiliseren en de mortaliteit ten gevolge van HIV en AIDS te beperken door het nemen van preventieve maatregelen inzake de behandeling, zorg en ondersteuning van mensen die getroffen zijn door HIV. De UNAIDS, die actief is in het bestrijden van HIV/AIDS en de gevolgen daarvan, is ook actief in Oekraïne.⁴ Er is een sociale bijstandsuitkering voor families met kinderen of alleenstaande moeders die weinig bezittingen of inkomsten hebben.⁵

Betrokkene legt geen bewijs van (algemene) arbeidsongeschiktheid voor en bovendien zijn er geen elementen in het dossier die erop wijzen dat betrokkene geen toegang zou hebben tot de arbeidsmarkt in haar land van oorsprong. Niets laat derhalve toe te concluderen dat zij niet zou kunnen instaan voor de kosten die gepaard gaan met de noodzakelijke hulp. Overigens lijkt het ook erg onwaarschijnlijk dat betrokkene in Oekraïne, het land waar zij tenslotte bijna 30 jaar verbleef, geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben bij wie zij terecht zou kunnen voor (tijdelijke) opvang en hulp bij het bekomen van de nodige zorgen aldaar/ of voor (tijdelijke) financiële hulp.

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 van het E.V.R.M. (Arrest RW nr. 81574 van 23 mei 2012)

Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen,

opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Conclusie:

Uit het voorgelegd medisch dossier kan niet worden afgeleid dat de zieke op zodanige wijze aan een aandoening lijdt dat deze een ernstig risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit aangezien de noodzakelijke medische zorgen bestaan in het herkomstland.

Vanuit medisch standpunt kunnen we mijns inziens dan ook besluiten dat de hiv-infectie van betrokkene geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien deze behandeling beschikbaar is in (Oekraïne)."

2.3. Verzoekster voert in haar middel *in concreto* aan dat de medicijnen Truvada en Ritonavir volgens het MedCOI-verslag, waarnaar verwezen wordt in het medisch advies, beschikbaar zijn in Oekraïne, maar dat er geen onderzoek werd gevoerd naar de beschikbaarheid van het derde geneesmiddel, Reyataz of Atazanavir.

Uit de standaard medische getuigschriften (hierna: SMG) van 6 januari 2016 en 9 maart 2016 blijkt dat verzoekster seropositief is en hiervoor een behandeling volgt met de antiretrovirale middelen Reyataz, Norin en Truvada sedert 8 oktober 2014. De Raad merkt vooreerst op dat, in de mate de arts-adviseur verklaart dat verzoekster nog geen therapie ingesteld heeft, ziet de Raad niet in op welke elementen deze bewering gesteund is. Het "laatste medisch attest" waarnaar de arts-adviseur verwijst, het SMG van 9 maart 2016, vermeldt integendeel dat verzoekster sedert 8 oktober 2014 een antiretrovirale behandeling volgt en dat de noodzakelijke behandeling levenslang is (SMG van 9 maart 2016, punt C.) Onder punt (D.), met betrekking tot de gevolgen bij stopzetting, wordt duidelijk vermeld: aids en opportunistische infecties (en daarnaast transmissie naar partner en ongeborn kind). Onder (E.), evolutie en prognose, staat vermeld: "stabiel mits behandeling". Waar de arts-adviseur in haar advies verklaart dat enkel met het oog op verzoeksters zwangerschap een beschermende en dus louter preventieve antiretrovirale behandeling werd ingesteld, blijkt dit kennelijk niet in overeenstemming te zijn met de vermeldingen in de door verzoekster ingediende SMG's.

Uit de lezing van het medisch advies blijkt dat in dit verband enkel werd nagegaan of Norin en Truvada beschikbaar zijn in Oekraïne, doch niets vermeld werd met betrekking tot het geneesmiddel Reyataz (of atazanavir). Uit het "Country Fact Sheet Access to Health Care Ukraine" in het administratief dossier

blijkt ook dat dit laatste medicijn niet geregistreerd is in Oekraïne. In het medisch advies wordt niet verwezen naar enig middel ter vervanging, noch wordt gemotiveerd waarom dit geneesmiddel voor verzoekster niet noodzakelijk zou zijn. Verzoekster dient te worden bijgetreden waar zij aanvoert dat geen enkel onderzoek werd gevoerd naar een gelijkwaardig alternatief voor de medicijnencocktail die zij toegediend krijgt. Nu uit de lezing van het medisch advies en van het administratief dossier geenszins blijkt dat het middel Reyataz (of atazanavir) beschikbaar is in Oekraïne, dient de verzoekster te worden bijgetreden waar zij aanvoert dat het besluit dat “*alle nodige antiretrovirale behandeling (...) beschikbaar*” is in Oekraïne, geen steun vindt in de stukken van het administratief dossier. Verzoekster maakt een schending van de materiële motiveringsplicht aannemelijk.

In de nota met opmerkingen wordt op dit argument niet ingegaan en wordt enkel geantwoord op verzoeksters overige grieven met betrekking tot het MedCOI-rapport, verzoeksters zwangerschap en de verder aangevoerde schendingen van onder meer artikel 3 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het eerste onderdeel van het enig middel is dan ook gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 juni 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig februari tweeduizend achttien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT