

Arrest

nr. 79 973 van 23 april 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn en die handelen in eigen naam en in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van X, X en X, op 3 februari 2012 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 oktober 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, ongegrond wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 12 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat C. DIERCKX verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 11 juni 2008 dienden verzoekers 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). Op 26 juni 2008 werd de aanvraag aangevuld met een bijkomend medisch attest.

1.2. Op 28 oktober 2011 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de in punt 1.1 bedoelde aanvraag ongegrond.

Deze beslissing vormt de bestreden beslissing en is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.06.2008 werd ingediend door:

O., B. (...) geboren te Nazran op 19.02.1975

+ echtgenote:

T., M. (...) geboren te Alma-Ata op 27.03.1986

+ zoon

O., M. (...), geboren te Sint-Truiden op 31.08.2005

+ dochter

O., Y. (...), geboren te Brussel op 11.01.2007

nationaliteit: Rusland (Federatie van)

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, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 25.09.2008, heb ik de eer u mee te delen dat dit verzoek ongegrond is.

Redenen:

Er worden medische elementen aangehaald voor O., B. (...).

De arts-attaché evalueerde deze gegevens (zie verslag dd. 25.10.2011 in gesloten omslag) en weerhoudt vier medische aandoeningen waarvan twee ernstig. De arts-attaché merkt echter op dat de laatste gegevens betreffende deze twee aandoeningen dateren van > 2 jaar geleden. Nadien werden geen aanvullende medische gegevens meer ontvangen van betrokkene m.b.t de verdere evolutie van deze aandoeningen waaruit zou blijken dat hij regelmatige behandeling/opvolging hiervoor krijgt en/of omtrent de verdere evolutie. De arts-attaché besluit bijgevolg dat "de onvolledigheid van de overgemaakte medische informatie niet toelaat het risico in de zin van 9ter te bevestigen. De afwezigheid van uitgebreide en recente medische informatie laat niet toe de noodzaak van een behandeling in te schatten, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van oorsprong of verblijf van de betrokkene. Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de onvolledigheid van de overgemaakte medische informatie niet toelaat het risico in de zin van art. 9ter te bevestigen".

Derhalve

1) blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit,

of

2) blijkt niet 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 geen bewijs aanwezig 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 liet kader van de procedure op basis van genoemd artikel 9fer dient te worden ingetrokken. Gelieve tevens instructies te geven aan het Rijksregister om betrokkene af te voeren uit het Vreemdelingenregister en terug in het Wachtregister in te schrijven.

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan betrokkenen te willen overhandigen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In wat als een enig middel kan beschouwd worden, werpen verzoekers de schending op van “artikel 62 van de wet dd. 15.12.1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht en schending van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980.”

Verzoekers betogen als volgt:

“De Dienst Vreemdelingenzaken verklaart de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9ter van de wet dd. 15.12.1980 ongegrond om de volgende redenen :

«De arts-attaché evalueerde deze gegevens (zie verslag dd. 25.10.2011 in gesloten omslag) en weerhoudt vier medische aandoeningen waarvan twee ernstig. De arts-attaché merkt echter op dat de laatste gegevens betreffende deze twee aandoeningen dateren van > 2 jaar geleden. Nadien werden geen aanvullende medische gegevens meer ontvangen van betrokkene mbt de verdere evolutie van deze aandoeningen waaruit zou blijken dat hij regelmatig behandeling/opvolging hiervoor krijgt en/of omtrent de verdere evolutie.

De arts-attaché besluit bijgevolg dat "de onvolledigheid van de overgemaakte medische informatie niet toelaat het risico in de zin van 9ter te bevestigen. De afwezigheid van uitgebreide en recente informatie laat niet toe de noodzaak van een behandeling in te schatten, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van oorsprong of verblijf van de betrokkene. Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de onvolledigheid van de overgemaakte medische informatie niet toelaat het risico in de zin van art. 9ter te bevestigen. »

1.

Uit de verschillende medische attesten bijgebracht door verzoeker blijkt dat hij aan volgende aandoeningen lijdt:

- amputatie van de linkerhand met bewaarde pink-duim functie
- Posttraumatisch stresssyndroom (PTSS)
- chronische sinusitis
- chondropathie t.h.v. beide knieën

De arts-attaché stelt uitdrukkelijk dat het PTSS en de amputatie van de linkerhand als ernstige aandoeningen moeten worden weerhouden.

2.

In casu beschouwt de DV dat de laatste gegevens betreffende deze aandoeningen dateren van meer dan 2 jaar geleden en dat er sindsdien geen aanvullende medische gegevens werden overgemaakt zodanig dat het risico in de zin van art. 9ter niet kan bevestigd worden.

Deze stelling strookt echter niet met de inhoud van het administratief dossier.

Zo is het dat verzoeker via zijn opeenvolgende raadslieden volgende documenten liet geworden :

- Fax dd. 27.10.2010 met in bijlage o.m. een brief van de wetsverzekeraar de Federale Verzekeringen dd. 4.6.2010 waarin bevestigd wordt dat de permanente invaliditeitsgraad opgetrokken wordt van 45% naar 48%. (stuk 3)

- Fax dd. 05.12.2011 met o.m. een medisch getuigschrift van Dr Darssi waaruit blijkt dat er nog steeds een behandeling lopende is mbt verzoeker. (stuk 4) (Op 5.12.2011 was de beslissing nog steeds niet ter kennis van verzoeker gebracht, terwijl geen reden wordt aangegeven voor het lange tijdsverloop tussen het nemen van de beslissing en de kennisgeving ervan : Verzoeker woont nog steeds op het adres opgegeven in de oorspronkelijke aanvraag)

Er wordt in de beslissing nergens verwezen naar de opgestuurde actualiseringen van de aanvraag.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft dus manifeste een vergissing begaan door te beschouwen dat verzoeker geen aanvullende medische gegevens had aangebracht en dat de beweerde afwezigheid van de bijkomende informatie het risico in de zin van art. 9ter niet kon bevestigen.

Verzoeker is van oordeel dat de DV het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden door de beslissing niet op zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte en zorgvuldige feitenbevinding. (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

2.

Overigens konden de arts-attaché en de DV redelijkerwijze niet besluiten dat « de onvolledigheid van de overgemaakte medische informatie niet toelaat het risico in de zin van 9ter te bevestigen » zonder tegelijkertijd vast te stellen dat de aandoeningen waaraan verzoeker lijdt en waarvan de arts-attaché erkent dat minstens 2 ervan ernstige aandoeningen zijn, geneesbaar zouden zijn, quod non.

Zonder bevestiging van de arts-attaché dat de aandoeningen vermeld in de medische getuigschriften (en waarvan het bestaan niet in twijfel wordt getrokken door de arts-attaché die zelfs beschouwt dat 2 van deze aandoeningen ernstig (amputatie en PTSS) zijn), geneesbaar zijn, kon de DV haar beslissing niet motiveren door zich te beperken tot het stellen dat er geen recente medische gegevens voorhanden zouden zijn (quod non cfr punt 1) waardoor het risico in de zin van 9ter niet kon bevestigd worden.

3.

Eén van de ernstige aandoeningen van verzoeker is de amputatie aan de linkerhand. Een amputatie is uiteraard onomkeerbaar.

Zonder uitdrukkelijk vast te stellen dat een behandeling voor een ongeneesbare aandoening (in casu amputatie) kan worden stopgezet, mocht de DV redelijkerwijze niet zonder meer besluiten dat er geen recente medische informatie voorhanden was. Minstens had de arts-attaché de behandelende geneesheer van verzoeker moeten ondervragen.

De Raad heeft in een arrest nr. 40.475 dd. 19.03.2010 gesteld dat indien het aan de vreemdeling toebehoort overeenkomstig artikel 9 ter, § 1er, al. 2, van de wet, alle nuttige elementen betreffende zijn ziekte mee te delen, blijft desalniettemin dat ditzelfde artikel bepaalt dat: « 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. » , hetgeen de arts-attaché klaarblijkelijk in casu niet heeft gedaan.

Zie arrest nr 40.475 dd. 19.03.2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen :

« A la lecture du dossier administratif, le Conseil constate que cette nouvelle décision de rejet, qui constitue l'acte querellé, a été principalement motivée sur la base d'un rapport daté du 20 octobre 2008 du médecin fonctionnaire de la partie défenderesse, qui sollicité par celle-ci a la suite de l'arrêt de suspension précité, s'est contenté de rendre un avis en se fondant sur ses propres avis médicaux de septembre 2008 et sur quelques rapports de médecins spécialistes consultés par les requérants au cours des mois de février, mars et avril 2008. En d'autres termes, le dit rapport consiste en une synthèse d'avis médicaux antérieurs au terme de laquelle le médecin fonctionnaire conclut en substance que ces documents ne permettent pas « d'avérer que la pathologie serait toujours présente » et « qu'un traitement et/ou suivi médical seraient nécessaires et qu'ils seraient en cours » et ce, tant dans le chef de la requérante que de son fils, ces derniers n'ayant pas actualisé leur dossier. A cet égard, le Conseil entend rappeler que si, conformément à l'article 9 ter, § 1er, al. 2, de la loi, il incombe à l'étranger de transmettre tous les renseignements utiles concernant sa maladie, il n'en demeure pas moins que ce même article dispose que « L'appréciation du risque précité et des possibilités de traitement dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne est effectuée par un fonctionnaire médecin qui rend un avis à ce sujet. Il peut, si nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts ».

En l'espèce, force est de constater que le médecin fonctionnaire a rédigé son rapport sans avoir examiné les requérants et sans même les avoir invités à lui fournir des renseignements complémentaires quant à l'évolution de leurs pathologies (...)

Dés lors, il appert, au regard de ce qui précède, que la partie défenderesse a pris la décision querellée, non pas en étant suffisamment informée de tous les éléments de la cause mais en présupposant qu'à défaut de renseignements actualisés de la part des requérants, qu'elle n'a pas tenté de contacter, aucun obstacle ne s'opposait à leur retour en Pologne, et ce sans même suivre les injonctions expresses émanant de son service quant aux renseignements à collecter dans le cadre de l'examen de la demande. Comme le relève les requérants en termes de requête, l'avis sur lequel se fonde la décision querellée « n'est pas médical, il est strictement administratif ». Partant, la partie défenderesse a violé son obligation de motivation formelle (...).

De beslissing is dan ook gegrond op een onjuiste en onzorgvuldige feitenbevinding en is strijdig met art 9ter van de Vreemdelingenwet.”

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

“Er wordt een middel aangevoerd, geput uit de schending van artikel 62 van de wet van 15 december 1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht en uit de schending van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, doordat wordt geoordeeld dat de laatste gegevens betreffende de aandoening dateren van meer dan twee jaar geleden en er sindsdien geen aanvullende medische gegevens werden overgemaakt, zodanig dat het risico in de zin van artikel 9ter niet kan bevestigd worden, terwijl die stelling niet zou stroken met de inhoud van het administratief dossier.

Zo verwijst verzoeker naar volgende documenten:

- Een fax van 27 oktober 2010 met een brief van de Federale verzekeringen d.d. 4 juni 2010 waarin bevestigd wordt dat de permanente invaliditeitsgraad opgetrokken wordt van 45% naar 48%
- Een fax van 5 december 2011 met o.m. een medisch getuigschrift van Dr. Darssi waaruit blijkt dat er nog steeds een behandeling lopende is.

Verzoekers wijzen er ook op dat zij nog steeds verblijven op het hetzelfde adres als dat van de aanvraag, zodat er geen reden is voor het tijdsverloop tussen de datum van de beslissing en de kennisgeving.

Zij stellen dat de amputatie aan de linkerhand onomkeerbaar is en dat zonder uitdrukkelijk vast te stellen dat een behandeling voor een ongeneesbare aandoening kan worden stop gezet, er niet zonder mocht worden besloten dat er geen medische informatie voorhanden was, minstens had de arts-attaché de behandelende geneesheer moeten ondervragen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de documenten d.d. 27 oktober 2010, geen medische gegevens bevatten, doch enkel verband houden met de evaluatie die door het verzekeringsmechanisme worden bepaald.

De stukken die op 5 december 2011 werden overgemaakt, kunnen van geen invloed zijn op een beslissing van 28 oktober van hetzelfde jaar.

Uit het administratief dossier blijkt, o.m. door de stempel van de stad Verviers, dat het lokale bestuur de bestreden beslissing minstens op 9 november 2011 heeft geregistreerd. Het komt toe aan dat lokale bestuur de beslissing ter kennis te brengen.

Voor zoveel als verzoekers zouden insinueren dat als gevolg van het indienen van nieuwe medische informatie op 5 december 2011, de beslissing van 28 oktober 2011 had moeten worden herzien, merkt de verwerende partij op dat de regelgeving waaraan het lokale bestuur onderhevig is, de centrale dienst niet toelaat enige interactie te plegen.

Ook al is een administratieve beslissing niet ter kennis gebracht, is ze aanwezig in het rechtsverkeer en blijkt eveneens uit het administratief dossier dat de raadsman van verzoekers op 28 oktober 2011 werd bericht dat een beslissing werd genomen.

Het gegeven dat verzoekers een andere raadsman consulteerden, doet geen afbreuk aan het feit dat verzoekers, middels hun mandant, op de hoogte waren van het bestaan van een beslissing. Het is evenmin zonder enige incidentie dat de raadsman die werd verwittigd niet meer de huidige raadsman is. Het advies van de arts attaché van 25 oktober 2011 vat de medische problematiek van eerste verzoeker samen als volgt:

" Uit een studie van dit dossier blijkt dat deze 36-jarige man uit Rusland lijdt aan posttraumatisch stress-syndroom (PTSS), chronische sinusitis, amputatie van de linkerhand met bewaarde pink en duimfunctie, en chondropathie t.h.v. beide knieën. We kunnen het posttraumatisch stress-syndroom en de amputatie van de linkerhand weerhouden als ernstige aandoeningen. Betrokkene wordt opgevolgd door psycholoog en psychiater, zonder bijkomende informatie betreffende deze behandeling. Geen informatie betreffende medicatie."

Ernstige aandoeningen zijn niet per definitie levensbedreigend.

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

In een zaak Aoulmi tegen Frankrijk werd op 17 januari 2006 tot niet schending van artikel 3 van het EVRM geconcludeerd door het EHRM met betrekking tot de gedwongen terugkeer naar Algerije van een hepatitis C lijder, ondanks het ernstig aspect van de aandoening.

Zo werd in N. t. Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008 (Grote Kamer, nr. 26565/05) geoordeeld (eigen onderlijning en blokletters):

"42. In summary, the Court observes that since D. v. the United Kingdom it has consistently applied the following principles.

Aliens who are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3. The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the D. case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no

family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.

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

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

Vrij vertaald:

"42. Samenvattend kan gesteld worden dat het Hof sinds *D. t. Verenigd Koninkrijk* op consistente wijze de volgende principes heeft toegepast.

Vreemdelingen, die het voorwerp uitmaken van een verwijderingsmaatregel, kunnen in principe geen verblijf in die lidstaat opeisen om te kunnen blijven genieten van de medische, sociale of andere vormen van bijstand en diensten aangeboden door de lidstaat. Het feit dat verzoeker's levensverwachting op significante wijze wordt ingekort is op zich onvoldoende om te besluiten tot een schending van art. 3 EVRM. De beslissing tot verwijdering van een vreemdeling, die lijdt aan een serieuze mentale of psychische ziekte, naar een land waar de faciliteiten voor behandeling van die ziekte minderwaardig zijn in vergelijking met deze van de verwijderende lidstaat, kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een schending van art. 3 EVRM uitmaken, met name wanneer de menswaardige motieven tegen een verwijdering dermate ernstig/dwingend zijn. In de 'zaak D' bestond deze uitzonderlijke omstandigheid uit het feit dat de verzoekende partij zeer ernstig ziek was en zelfs bijna dood leek te zijn, terwijl hem geen enkele vorm van verzorging of medische bijstand kon gegarandeerd worden in zijn land van herkomst en hij bovendien geen familie had die voor hem zou willen/kunnen zorgen of hem eten, onderdak of sociale steun kon geven.

43. Het Hof sluit niet uit dat in andere zeer uitzonderlijke omstandigheden de menswaardige motieven dermate ernstig/dwingend kunnen zijn. Het Hof is echter van mening dat het de hoge drempel van de zaak *D t. Verenigd Koninkrijk*, die zij als principieel correct beschouwd, dient aan te houden, aangezien in zulke gevallen het/de toekomstige nadeel/schade niet voortvloeit uit de intentionele daad of omissie van de publieke autoriteiten of non-gouvernementele instanties, maar integendeel, vanuit een natuurlijk ontstane ziekte en het gebrek aan voldoende instrumenten om deze te behandelen in het ontvangende land.

44. Hoewel het EVRM veel rechten bevat van sociale of economische aard, is zij in essentie gericht op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten (*Airey t. Ierland*, arrest van 9 oktober 1979, Series A nr. 32, §26). Bovendien is het inherent aan het EVRM dat een juist/eerlijk evenwicht wordt gezocht tussen enerzijds het algemeen belang van de gemeenschap en anderzijds de behoefte van de bescherming van individuele fundamentele rechten (zie *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, arrest van 7 juli 1989, Series A, nr. 161 §89). De vooruitgang in de medische wetenschap, tezamen met de sociale en economische verschillen tussen landen, impliceren dat de kwaliteit van behandeling voorhanden in lidstaten sterk kan verschillen van deze van het land van herkomst. Hoewel het voor het Hof noodzakelijk is, gelet op het fundamentele recht vervat in art. 3 EVRM, een zekere flexibiliteit aan de dag te brengen om in uitzonderlijke gevallen verwijdering te voorkomen, impliceert art. 3 EVRM niet dat een lidstaat de plicht heeft om deze ongelijkheden te nivelleren door de verstrekking van gratis en onbepaalde gezondheidszorg aan alle vreemdelingen zonder verblijfsrecht. Er anders over oordelen zou een te zware last op de schouders van de lidstaten leggen."

Het EHRM oordeelde dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst: de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te

leveren. Enkel "in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn", kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

De Grote Kamer handhaafde dan ook de hoge drempel, die door D. t/ Verenigd Koninkrijk werd gesteld. Het EVRM is volgens het Hof immers essentieel gericht op de bescherming van burgerlijke en politieke rechten. Volgens het Hof kan artikel 3 van het EVRM niet beschouwd worden als een verplichting voor de verdragspartijen om de ongelijkheden tussen landen op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door het voorzien van gratis en onbeperkte gezondheidszorg aan illegale vreemdelingen. In casu oordeelde het Hof dat uit de beschikbare informatie bleek dat antiretrovirale middelen in principe beschikbaar zijn in Oeganda — al geraakten ze wegens een gebrek aan middelen vaak maar bij de helft van de personen die deze nodig hadden — en zouden ze niet beschikbaar zijn in verzoeksters rurale streek van afkomst en zou ze deze middelen naar eigen zeggen niet kunnen betalen noch zou zij op de steun en zorg van de in Oeganda aanwezige familieleden kunnen rekenen. Op het moment van de behandeling van de zaak was haar gezondheidstoestand niet kritiek, de snelheid van haar achteruitgang was volgens het Hof onderhevig aan een bepaalde graad van speculatie. De Grote Kamer kwam tot de conclusie dat er geen sprake was van de zeer uitzonderlijke omstandigheden zoals in voornoemd arrest D. t/ het Verenigd Koninkrijk en besloot dat haar uitzetting niet in strijd zou zijn met artikel 3 van het EVRM.

Het Hof heeft bijgevolg een zeer bewuste keuze gemaakt om in Grote Kamer de hoge drempel zoals gehanteerd sinds voornoemd arrest D. t/ het Verenigd Koninkrijk te behouden. In D. t/ het Verenigd Koninkrijk waren de zeer uitzonderlijke omstandigheden volgens het Hof: "only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the D. case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food shelter or social support."

Gelet op het hierboven beschreven belang dat onze wetgever heeft willen toekennen aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de vraag of een verblijfsrecht om ernstige medische redenen moet worden toegekend, is deze hoge drempel dan ook bepalend bij de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Mede gelet op de zeer hoge drempel die het EHRM hanteert sinds de zaak D. t. Verenigd Koninkrijk moet verzoeker in concreto dan ook aantonen dat zijn actuele medische toestand dermate ernstig en kritisch is dat er dwingende humanitaire gronden zijn om hem een machtiging tot verblijf om medische redenen te geven.

De verwerende partij wenst daarenboven de aandacht te vestigen op het zeer recente arrest van het EHRM van 20 december 2011 'YOH-EKALE MWANJE t/België' (nr. 10486/10), waarbij het Hof opnieuw voornoemde 'hoge drempel' bevestigde. Deze zaak 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.

Dergelijke hoge drempel werd ook door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigd, onder andere in arrest nr. 72.086 d.d. 19 december 2011. In deze zaak werd verwezen naar een rapport toegevoegd door verzoeker waarin de kwaliteit van het verzorgingssysteem in Kosovo wordt aangekaart. De Raad oordeelde 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. (...)". De verwerende partij heeft de eer tevens te verwijzen naar arrest nr. 72.855 d.d. 9 januari 2012 waarin de Raad als volgt oordeelde: "(...) 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. (...)"

Zie in die zin ook RW nr. 74.125 d.d. 27.01.2012, nr. 73.999 d.d. 27.01.2012, nr. 73.031 en 73.890 d.d. 24.01.2012 en nr. 73.906 d.d. 25.01.2012.

Voor zoveel als verzoekers menen als zou de beoordeling door de arts-attaché niet van medische, doch van administratieve aard zijn, wijst de verwerende partij op het feit dat de aanvraag uitgaat van verzoekers bij wie de volledige bewijslast ligt.

Uit de synthese die de arts attaché heeft gemaakt blijkt naar behoren dat hij kennis heeft van de aandoeningen waaraan verzoeker lijdt. Anderzijds blijkt dat geen medische informatie werd verstrekt met betrekking tot een behandeling die een levensbedreigende aandoening tegemoet komt.

Dat betekent niet dat dergelijke behandeling zou noodzakelijk zijn. In iedere hypothese is niet aangetoond als zou verzoeker daar nood aan hebben.

Bovendien werd op 5 december 2011 medische informatie overgemaakt die meerdeels betrekking heeft op één van de kinderen van verzoekers en die bijgevolg niet kadert in de aanvraag om machtiging tot verblijf van 12 juni 2008.

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

Het enig middel mist iedere grond."

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kennen nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpen in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.4. Artikel 9ter, §1, van de Vreemdelingenwet, "ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980", luidt als volgt:

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

De vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer die daaromtrent een advies verschafft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen."

2.5. Uit het verloop van het dossier kan afgeleid worden dat verzoekers' aanvraag ontvankelijk verklaard werd en dat verzoekers derhalve geacht werden alle nuttige inlichtingen aangaande de ziekte van verzoeker overgemaakt te hebben in de zin van artikel 9 ter, §1 van de Vreemdelingenwet en artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, zoals het luidde op het ogenblik dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, *ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging*

van de wet van 15 december 1980, werd toegepast op verzoekers' aanvraag. Het advies van de arts-attaché van 25 oktober 2011 bevindt zich in het administratief dossier. Hieruit blijkt dat hij de door verzoekers bij hun in punt 1.1. bedoelde aanvraag gevoegde medische attesten, evenals deze welke op latere datum werden overgemaakt aangaande de aandoeningen van verzoeker beoordeelt. Vervolgens stelt hij: *“Uit een studie van dit dossier blijkt dat deze 36-jarige man uit Rusland lijdt aan posttraumatisch stress-syndroom (PTSS), chronische sinusitis, amputatie van de linkerhand met bewaarde pink-duim functie, en chondropathie t.h.v beide knieën. We kunnen het posttraumatisch stress-syndroom en de amputatie van de linkerhand weerhouden als ernstige aandoeningen. Betrokkene wordt opgevolgd door psycholoog en psychiater, zonder bijkomende informatie betreffende deze behandeling. Geen informatie betreft medicatie. We merken echter op dat de laatste gegevens dateren van > 2 jaar geleden en nadien hebben we van de betrokkene geen aanvullende medische (psychiatrische en orthopedische) gegevens meer ontvangen m.b.t de verdere evolutie van de PTSS en de amputatie van de linkerhand waaruit zou blijken dat hij regelmatige behandeling/opvolging hiervoor krijgt en/of omtrent de verdere evolutie. Samenvattend kunnen we zeggen dat de onvolledigheid van de overgemaakte medische informatie niet toelaat het risico in de zin van artikel 9ter te bevestigen. De afwezigheid van uitgebreide en recente medische informatie laat niet toe de noodzaak van een behandeling in te schatten, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van oorsprong of verblijf van de betrokkene.”*

2.6. Zoals verzoekers terecht stellen in hun verzoekschrift blijkt uit het in punt 2.5. geciteerde advies van de arts-attaché van 25 oktober 2011, waarop de bestreden beslissing steunt, dat hij twee van de aandoeningen van verzoeker, met name het posttraumatisch stresssyndroom en de amputatie van de linkerhand, als *“ernstig”* weerhoudt. De afwezigheid van recente medische informatie laat echter volgens de arts-attaché niet toe het risico in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te bevestigen en laat evenmin toe de noodzaak van een behandeling in te schatten, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van herkomst of verblijf van verzoeker.

2.7. De conclusie van de arts-attaché en het standpunt van de verwerende partij dat het aan verzoekers toekwam om recente medische informatie te verstrekken klemt, aangezien verzoekers niet weten wanneer hun aanvraag zal worden beoordeeld door de bevoegde instanties en zij nooit gevraagd werden recente informatie bij te brengen. Het standpunt van de verwerende partij komt erop neer dat indien medische attesten wijzen op ernstige aandoeningen, het enkele feit dat de laatste gegevens dateren van meer dan twee jaar voor de beoordeling ervan, volstaat om te oordelen dat *“ 1) (niet) blijkt dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of 2) (niet) blijkt 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 geen bewijs aanwezig 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).”* Dit kan niet gelezen worden in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit klemt des te meer aangezien het tijdstip van beoordeling van de medische attesten volledig bepaald wordt door de verwerende partij en uit de betrokken medische attesten niet blijkt dat verzoekers aandoeningen die door de arts-attaché als *“ernstig”* bestempeld werden, tijdelijke aandoeningen zijn, aandoeningen die slechts tijdelijke opvolging behoeven, op korte termijn geneesbare aandoeningen zijn of aandoeningen waarvoor de behandeling op korte termijn kan worden stopgezet.

2.8. Verwerende partij is van oordeel *“Ernstige aandoeningen zijn niet per definitie levensbedreigend”*, maar dit verweer kan niet weerhouden worden gezien de arts zich in zijn advies van 25 oktober 2011 niet uitspreekt over het levensbedreigend karakter van de door hem beoordeelde *“ernstige”* aandoeningen. Het komt te dezen enkel de arts-attaché toe om zich daarover uit te spreken. Verwerende partij kan, als leek, zich niet uitspreken over het al dan niet levensbedreigend karakter van verzoekers aandoeningen. Bovendien sluit haar verweer niet uit dat het te dezen wel levensbedreigende aandoeningen betreft in de zin van artikel 3 EVRM. Waar verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat geen medische informatie verstrekt werd met betrekking tot een behandeling die een levensbedreigende aandoening tegemoet komt en dat niet aangetoond werd als zou verzoeker daar nood aan hebben, dient de Raad op te merken dat dit niet kan gelezen worden in de bestreden beslissing. Te dezen kan geen rekening worden gehouden met een bijkomende aposteriori motivering van de bestreden beslissing. Waar verwerende partij verwijst naar medische informatie die op 5 december 2011 werd overgemaakt dient de Raad op te merken dat dit verweer niet dienstig is aangezien het informatie betreft die overgemaakt werd na het treffen van de bestreden beslissing en door de verwerende partij derhalve niet beoordeeld werden in de bestreden beslissing. Verwerende partij kan zich niet dienstig beroepen op

informatie die dateert van na het treffen van de bestreden beslissing om de wettelijkheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

2.9. Het is dan ook kennelijk onredelijk om op basis van de door verzoekers bijgebrachte medische medische attesten, twee aandoeningen van verzoeker als “*ernstig*” te beschouwen doch desalniettemin deze aanvraag ongegrond te verklaren op grond van de loutere vaststelling dat verzoekers nagelaten hebben recente medische informatie aangaande de aandoeningen van verzoeker verstrekt te hebben, daar waar verwerende partij zelf het tijdstip van beoordeling van de medische attesten bepaalt, daar waar verzoekers nooit gevraagd werden recente informatie over te maken en evenmin uitgenodigd werden zich aan te melden bij de ambtenaar-geneesheer voor bijkomend onderzoek en daar waar uit de betrokken medische attesten niet blijkt dat verzoekers aandoeningen, tijdelijke aandoeningen zijn, aandoeningen die slechts tijdelijke opvolging behoeven, op korte termijn geneesbare aandoeningen zijn of aandoeningen waarvoor de behandeling op korte termijn kan worden stopgezet.

Het enig middel is derhalve gegrond voor zover de schending opgeworpen wordt van de materiële motiveringsplicht. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel geen aanleiding kunnen geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing worden zij niet besproken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 oktober 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig april tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA