



Arrest

nr. 90 687 van 29 oktober 2012
in de zaak X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en
Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 26 oktober 2012 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van *“het bevel om het grondgebied te verlaten en de repatriëring voorzien op 28/10/2012 te willen opheffen die ten gevolge van de beslissing van 26 oktober 2012 zou worden uitgevoerd”*.

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

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 oktober 2012 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 oktober 2012 om 10.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ch. GYSEMBERG, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. HEIRMAN die loco C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 30 januari 2012 een derde aanvraag om machtiging tot verblijf in 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). Deze aanvraag werd op 21 mei onontvankelijk verklaard door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie. Deze beslissing werd op 1 juni 2012 betekend, op diezelfde dag werd verzoeker in kennis gesteld van een beslissing om het grondgebied te verlaten. Op 2 juli 2012 diende verzoeker een annulatieberoep en een vordering tot schorsing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tegen deze twee beslissingen. Op 17 oktober 2012 vernietigde de Raad de beslissing inzake artikel 9ter van de vreemdelingenwet alsook het bijhorend bevel om het grondgebied te verlaten bij arrest nr. 89 925.

1.2. Op 17 juli 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). De verzoeker diende hiertegen een annulatieberoep en een vordering tot schorsing in bij de Raad. Op 17 oktober 2012 werd dit beroep door de Raad verworpen bij arrest nr. 89 926.

1.3. Op 26 oktober 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing inzake de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van verzoeker van 30 januari 2012, die met name onontvankelijk werd verklaard.

2. Over de rechtspleging

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat, in zoverre het de bedoeling zou zijn van de verzoekende partij om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet tegen een maatregel van vrijheidsberoving een beroep kan ingesteld worden bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet. De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet - niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering

De Raad herhaalt, gezien wat in punt 2 wordt gesteld, dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk onontvankelijk is, in zoverre deze gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving.

Verzoeker duidt in zijn verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid als bestreden beslissing aan "*het bevel om het grondgebied te verlaten en de repatriëring voorzien op 28/10/212*" die ten gevolge van de in punt 1.3. bedoelde onontvankelijkheidsbeslissing van 26 oktober 2012 inzake verzoekers verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet zou worden uitgevoerd.

Ter terechtzitting wordt aan verzoeker gevraagd welke beslissing concreet wordt bestreden, met name het bevel om het grondgebied te verlaten of de onontvankelijkheidsbeslissing van 26 oktober 2012. Verzoeker betoogt een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen zowel tegen het bevel om het grondgebied te verlaten als tegen de onontvankelijkheidsbeslissing van 26 oktober 2012. Verzoeker meent namelijk dat de voorziene repatriëring wordt uitgevoerd ten gevolge van een bevel dat op zich weer het gevolg zou zijn van de in punt 1.3. bedoelde onontvankelijkheidsbeslissing van 26 oktober 2012.

De verwerende partij laat daarentegen gelden dat uit de bewoordingen van verzoekers verzoekschrift blijkt dat de vordering gericht is tegen de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten, met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering van 17 juli 2012. De verwerende partij doet gelden dat tegen dit bevel van 17 juli 2012 reeds op 30 juli 2012 een annulatieberoep werd ingediend met vordering tot schorsing en dat de verzoeker derhalve voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid diende te vorderen. De verwerende partij meent bijgevolg dat de

onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid onontvankelijk is, nu reeds een gewone vordering tot schorsing bij de Raad aanhangig is.

De Raad stelt vast, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, dat de onontvankelijkheidsbeslissing van 26 oktober 2012 niet gaat gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Nazicht van het administratief dossier bevestigt dat de voorziene repatriëring de tenuitvoerlegging vormt van het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 17 juli 2012. De Raad stelt eveneens vast dat zowel verzoeker als verwerende partij niet op de hoogte zijn van het gegeven dat bij arrest nr. 89 926 van 17 oktober 2012 het schorsings- en annulatieberoep tegen het bevel van 17 juli 2012 om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) door de Raad verworpen werd. Aldus dient de Raad vast te stellen dat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel van 17 juli 2012 geen voorwerp meer heeft aangezien de vordering tot schorsing en het annulatieberoep tegen deze beslissing reeds werd behandeld. Verzoeker lijkt daardoor geen belang meer te hebben tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 juli 2012, daar dit bevel definitief is geworden en principieel uitvoerbaar.

Na lezing van het verzoekschrift concludeert de Raad dat de aangevoerde middelen duidelijk gericht zijn tegen de beslissing van 26 oktober 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit wordt bevestigd door het gegeven dat door verzoeker als bestreden beslissing de in punt 1.3. bedoelde onontvankelijkheidsbeslissing van 26 oktober 2012 aan het verzoekschrift werd gevoegd.

De Raad beschouwt aldus de beslissing van 26 oktober 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, als het voorwerp van onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

4. Over de vordering tot schorsing

4.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

4.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, a fortiori, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Zoals vermeld onder punt 5.1., bepaalt artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de

Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht - onbetwistbaar moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

4.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt niet betwist door de verwerende partij.

In casu is verzoeker van zijn vrijheid beroofd met het oog op zijn verwijdering, de repatriëring was voorzien op 28 oktober 2012. Hij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.

De verwijderingsmaatregel maakt echter niet het voorwerp uit van huidig beroep. Mocht huidig beroep, ingediend op 28 oktober 2012 tegen een beslissing ter kennis gebracht op 26 oktober 2012, echter behandeld worden volgens de gewone schorsingsprocedure, dan zou - gelet op de geplande repatriëring van de verzoekende partij op 28 oktober 2012 - een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging te laat komen.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

4.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

4.3.1.1. Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Hieruit volgt tevens dat wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel mag zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

4.3.2. De beoordeling van deze voorwaarde

4.3.2.1. Verzoeker voert in zijn feiten- en middelenuiteenzetting aan dat hij ernstig ziek is en dat zijn aanvraag tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet nog steeds niet zorgvuldig werd behandeld daar er in de bestreden beslissing niets terug te vinden is over de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de benodigde medicijnen en behandeling in verzoekers land van herkomst, met name Nepal. Verzoeker meent dat hij niet in staat is terug te keren naar zijn land van herkomst en dat zijn leven en fysieke integriteit in gevaar worden gebracht indien hij wel terugkeert. Op basis van de uiteenzetting van de middelen concludeert de Raad dat het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is dat verzoeker een schending van artikel 3 van het EVRM heeft willen aanvoeren. De Raad wijst erop dat het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoeker van de door hem geschonden geachte verdragsbepaling mag voor de Raad geen drempel zijn om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

4.3.2.2. De verzoeker diende op 30 januari 2012 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 21 mei 2012 werd deze aanvraag onontvankelijk verklaard door de verwerende partij en als volgt gemotiveerd:

“Reden(en):

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 10/05/2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift' niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.

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 2004/183/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)”

4.3.2.3. Verzoeker diende op 2 juli 2012 een annulatieberoep en vordering tot schorsing in tegen deze beslissing. De Raad oordeelde hieromtrent als volgt:

“De Raad merkt op dat in de motivering van de bestreden beslissing verwezen wordt naar het advies van een ambtenaar-geneesheer dat bij deze beslissing gevoegd wordt. Er wordt in de bestreden beslissing niet uiteengezet hoe uit de vaststelling van deze arts dat verzoeker geen ziekte heeft die een directe bedreiging vormt voor zijn leven de conclusie kan worden afgeleid dat de ziekte waaraan hij lijdt kennelijk niet beantwoordt aan de definitie van ziekte zoals bepaald in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

In het advies van de ambtenaar-geneesheer, dat als een onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing kan worden beschouwd, wordt weliswaar aangegeven dat “dit medisch dossier (kennelijk) niet toe (laat) het bestaan van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het vergevorderde stadium van de ziekte”, maar er wordt niet op een begrijpelijke manier verwoord op welke wijze dit gegeven aanleiding kan geven tot de vaststelling dat verzoeker tevens geen ziekte heeft die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst.

De formele motiveringsplicht vereist dat de motivering van een bestuurlijke beslissing de bestuurde minimaal moet toelaten te begrijpen waarom deze beslissing genomen werd zodat hij met kennis van zaken zijn rechtsmiddelen kan aanwenden. Deze vereiste impliceert dat wanneer wordt geponeerd dat een vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in een wetsbepaling die twee situaties voorziet er duidelijk uiteengezet dient te worden waarom geen van beide situaties van toepassing is. De motivering van de bestreden beslissing voldoet niet aan deze voorwaarde en is derhalve niet pertinent en draagkrachtig. De door verwerende partij in haar nota met opmerkingen geciteerde rechtspraak laat niet toe tot een ander besluit te komen.”

De onontvankelijkheidsbeslissing van 21 mei 2012 werd op 17 oktober 2012 aldus vernietigd door de Raad bij arrest nr. 89 925.

4.3.2.4. Op 26 oktober 2012 nam de verwerende partij een nieuwe beslissing inzake de aanvraag van 30 januari 2012 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze beslissing werd als volgt gemotiveerd:

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

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 26.10.2012 zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.

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

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

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de verwerende partij exact dezelfde motivering geeft als in de eerste vernietigde beslissing. Aldus wordt in de bestreden beslissing wederom niet uiteengezet hoe uit de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer dat verzoeker geen ziekte heeft die een directe bedreiging vormt voor zijn leven de conclusie kan worden afgeleid dat de ziekte waaraan hij lijdt kennelijk niet beantwoordt aan de definitie van ziekte zoals bepaald in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.”*

4.3.2.5. De Raad merkt evenwel op dat in de motivering van de bestreden beslissing verwezen wordt naar het advies van een ambtenaar-geneesheer van 26 oktober 2012 dat bij deze beslissing gevoegd wordt en dat luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 30.01.2012.

Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer gevorderd stadium van de ziekte.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 4/1/2012 en de bijlagen waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelen, blijkt dat de beschreven aandoeningen geen directe bedreiging inhouden voor het leven van betrokkene. De gezondheidstoestand is niet kritiek.

“Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit; kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende

behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 84.293)"

Ik stel bijgevolg vast dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel."

4.3.2.6. De Raad wijst erop dat uit de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel gebaseerd is op de concepten een "reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit" of een "reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling", zoals deze worden gehanteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zulks blijkt niet enkel uit de bewoordingen van het artikel zelf doch ook uit de parlementaire voorbereiding. Hieruit blijkt namelijk dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen volledig heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Zo blijkt uit de Memorie van Toelichting van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dat: "Vreemdelingen die op zodanige wijze lijden aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor hun leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in hun land van herkomst of het land waar zij verblijven kunnen, ten gevolge van de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens, vallen onder de toepassing van artikel 15, b), van de richtlijn 2004/83/EG (onmenselijke of vernederende behandeling)" (Parl.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 9).

Eveneens blijkt uit de artikelsgewijze bespreking in de Memorie van Toelichting van artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (ter invoering van nieuw artikel 9ter in de vreemdelingenwet) dat: "Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" (Parl.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 35).

Inzake de subsidiaire bescherming, conform artikel 2 e) en artikel 5 van de richtlijn 2004/83/EG stelt de wetgever in de Memorie van Toelichting dat "de term «reëel risico» (...) hier gebruikt naar analogie van de maatstaf die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij de beoordeling van schendingen van artikel 3 EVRM." (Parl.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 85.).

De artikelen 9ter en 48/4 van de vreemdelingenwet vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 "inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming". De wetgever heeft derhalve bij de omzetting van voormelde richtlijn en het invoegen van deze begrippen "subsidiaire bescherming, reëel risico op ernstige schade...", voor ernstig zieke vreemdelingen voor een parallelle procedure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gekozen, naast de asielprocedure. Zulks doet uiteraard geen afbreuk aan de duidelijke verbinding in de wet zelf en haar parlementaire voorbereiding van voormelde begrippen uit artikel 9ter met het begrippenkader van het EVRM en de interpretaties hiervan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Na het belang onderstreept te hebben van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot het artikel 9ter van de vreemdelingenwet, op basis waarvan de bestreden beslissing werd genomen, en bijgevolg dus met betrekking tot huidig beroep is het dan ook logisch om deze rechtspraak van naderbij te bekijken.

4.3.2.7. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van

het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S. v. België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een verdragsluitende Staat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige gronden bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y. v. Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, § 95, punt (b)).

De Raad verwijst naar vaste rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM waarin wordt gesteld dat een gevreesde behandeling een minimum niveau van hardheid moet bereiken vooraleer het valt onder de werkingssfeer van artikel 3 van het EVRM (EHRM 26 oktober 2000, Grote Kamer, nr. 30210/96, Kudla v. Polen, par. 91-92; EHRM 21 januari 2011, Grote Kamer, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 219-220).

De beoordeling van het vereiste minimumniveau van hardheid is relatief en afhankelijk van alle omstandigheden van het individueel geval, zoals de duur van de behandeling en de fysieke of mentale gevolgen ervan, alsook, desgevallend, het geslacht, de leeftijd en de gezondheidstoestand van het slachtoffer (Zie EHRM 15 juli 2002, nr. 47095/99, Kalashnikov v. Rusland, par. 95; EHRM 21 januari 2011, Grote Kamer, nr. 30696/09, M.S.S. v. België en Griekenland, par. 219).

Om het bestaan van een risico op slechte behandelingen na te gaan, dienen volgens het EHRM de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y. v. Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi v. Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons. v. Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Met betrekking tot vreemdelingen die zich beroepen op hun medische toestand en het gebrek aan medische en sociale zorg in het land van terugkeer om hun verwijdering tegen te houden, argumenteerde het Hof dat: *“given the fundamental importance of Article 3 (art. 3) in the Convention system, the Court must reserve to itself sufficient flexibility to address the application of that Article (art. 3) in other contexts which might arise. It is not therefore prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3). To limit the application of Article 3 (art. 3) in this manner would be to undermine the absolute character of its protection. In any such contexts, however, the Court must subject all the circumstances surrounding the case to a rigorous scrutiny, especially the applicant's personal situation in the expelling state.”* (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D v. Verenigd Koninkrijk, par. 49).

Hoewel het Hof oordeelde dat de omstandigheid dat de uitwijzing van een vreemdeling de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, op zich niet genoeg is om aanleiding te geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM en het Hof eveneens oordeelde dat artikel 3 van het EVRM geenszins waarborgt dat een vreemdeling op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat mag blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst, kan *“in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*, een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde zijn (EHRM 27 mei 2008, N. v. Verenigd Koninkrijk, § 49).

Bij deze beoordeling houdt het Hof rekening met de meest recente informatie inzake de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Vele beslissingen van het Hof zijn derhalve mede gegrond op het feit dat de ziekte van betrokken vreemdeling nog geen vergevorderd of terminaal/kritiek stadium heeft bereikt of dat de vreemdeling zich niet meer in een kritiek ziektestadium bevindt.

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt evenwel dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM meer betreft dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene fysiek mogelijk is om te reizen of de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Conform haar vaste rechtspraak heeft het Hof immers oog voor alle omstandigheden die een aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst. Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM.

Aldus motiveert het Hof in haar beslissingen, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst. (zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. *Karara v. Finland* (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, *SCC v. Zweden* (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, *Henao v. Nederland* (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM, 22 juni 2004, nr. 17868/03, *Ndangoya v. Zweden* (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, *Amegnigan v. Nederland* (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, *Aoulmi v. Frankrijk*, par. 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, *N. v. Verenigd Koninkrijk*, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, *Yoh-Ekale Mwanje v. België*, par. 81 e.v.

Specifiek m.b.t. de beschikbaarheid van psychiatrische behandeling in het land van herkomst zie EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, *Bensaid v. Verenigd Koninkrijk*, par. 32-41; EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, *Husseini v. Zweden*, par. 88-94; EHRM 20 oktober 2011, nr. 55643/09, *Samina v. Zweden*, par. 56-61 en EHRM 10 april 2012, nr. 60286/09, *Balogun v. Verenigd Koninkrijk*, par. 33 en EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, *Nacic e.a. v. Zweden*, par. 52-55 en par. 86).

Uit de rechtspraak van het Hof volgt aldus dat enkel een gehele beoordeling van alle betrokken omstandigheden toelaat te besluiten of er al dan niet uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn waarbij de humanitaire overwegingen die tegen verwijdering pleiten, klemmend zijn.

4.3.2.8. De Raad stelt vast dat de ambtenaar-geneesheer, na te hebben vastgesteld dat de gezondheidstoestand van betrokkene niet kritiek is, zich beperkt de loutere verklaring dat: “*Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reed risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit; kan bijgevolg in tweede instantie met vastheid gesteld worden dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft*”.

De ambtenaar-geneesheer verwijst daarbij naar een aantal arresten van de Raad, waarbij de Raad echter dient op te merken dat arresten van de Raad geen precedentswaarde kennen. Daarenboven wordt de indruk gewekt alsof letterlijk uit deze arresten wordt geciteerd, *quod non in casu* zodat het een misleidende voorstelling van het gewijsde van de Raad betreft.

4.3.2.9. De Raad kan niet anders dan vaststellen dat deze summier motivering niet toelaat te besluiten dat er een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek werd gevoerd naar alle omstandigheden die betrekking hebben op het individueel geval van verzoeker, met name het eventueel reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst. De verzoeker maakt aldus *prima facie* aannemelijk dat er bijgevolg onvoldoende onderzoek gevoerd is naar het risico op onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

4.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

Verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding *prima facie* een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

4.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

Verzoeker vermeldt dat omwille van een onzorgvuldig onderzoek naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van een medische behandeling in zijn land van herkomst, zijn leven en fysieke integriteit in gevaar wordt gebracht bij terugkeer naar zijn land van herkomst.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, daar het zonder meer duidelijk is uit hetgeen voorgaand *in casu* werd vastgesteld dat verzoeker een ernstig middel heeft aangevoerd tegen de bestreden beslissing. Het nadeel is evident ernstig en moeilijk te herstellen.

Aan de voorwaarden van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

5. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 oktober 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig oktober tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MAES