

Arrest

nr. 93 227 van 10 december 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 26 september 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 augustus 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, ongegrond werd 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 7 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat M. POKORNY en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker vroeg op 17 oktober 2006 asiel aan bij de Belgische overheden. Op 7 november 2006 werd zijn aanvraag ontvankelijk verklaard. Op 1 augustus 2007 weigerde het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Op 23 oktober 2007 stelde de Raad de afstand van het geding vast met betrekking tot de vordering ingesteld tegen de beslissing van het Commissariaat-generaal, per arrest met nr. 2.929.

Op 18 december 2007 werd een bevel genomen om het grondgebied te verlaten - asielzoeker, onder een bijlage 13quinquies.

Op 26 februari 2008 vroeg verzoeker voor de tweede maal asiel aan bij de Belgische overheden. Op 22 april 2008 weigerde de Dienst Vreemdelingenzaken de in overwegingname van de asielaanvraag, onder een bijlage 13quater. Het beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de weigering tot in overwegingname werd verworpen door de Raad per arrest met nr. 18.329 op 4 november 2008.

Per schrijven d.d. 19 maart 2009 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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 (hierna: Vreemdelingenwet), waarbij medische elementen werden aangehaald voor verzoeker en drie van zijn minderjarige kinderen.

Op 10 augustus 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf, die ontvankelijk werd verklaard op 12 maart 2010, ongegrond verklaard. De beslissing werd op 27 augustus 2012 ter kennis gebracht van verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.03.2009 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

B.R.

+ echtgenote: B.S.

+ minderjarige kinderen: B.E., B.E., B.E., B.E, B.R., B.A., B. A.

nationaliteit: Servië

(...)

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 12.03.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

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

Er werden medische elementen aangehaald voor B.R. en voor de minderjarige kinderen B.E. en B.A., die echter niet weerhouden konden worden (zie verslagen arts-adviseur d.d. 30.07.2012 in gesloten omslag).

Derhalve

- 1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkenen lijden 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 betrokkenen lijden 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 betrokkenen gewoonlijk verblijven.*

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkenen gewoonlijk verblijven 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).

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In wat als een eerste en enig middel kan worden beschouwd, voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De verzoeker licht dit middel als volgt toe:

“Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie 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, ingediend per aangetekend schrijven van 20 maart 2009, ongegrond verklaarde;

Doordat artikel 9 ter § 1 van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

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

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

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

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

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

Aangezien door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geoordeeld werd dat verzoekende partij en zijn kinderen B.E. en B.A., hogervernoemd, niet aan een ziekte lijden die een reëel risico inhoudt voor het leven of fysieke integriteit of 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 zij verblijven;

Doordat artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet vereist dat de (ambtenaar-)geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken systematisch vijf beoordelingscriteria in overweging moet nemen om te kunnen besluiten of diegene die de toepassing van dit artikel inroept al dan niet aan een ziekte lijdt die een reëel risico inhoudt voor zijn of haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn of haar land van herkomst of het land waar hij of zij verblijft;

Doordat deze criteria zijn: de situatie op het vlak van gezondheidszorg in het land waarnaar de betrokken vreemdeling wordt uitgezet, de ernst van de ziekte, de (on)mogelijkheid voor de betrokkene om te reizen, de effectieve toegang van de vreemdeling tot de gezondheidsverstrekking in zijn land van herkomst, mede gelet op zijn financiële mogelijkheden en, ten slotte, de aanwezigheid van familieleden in geval de ziekte toestand dit vereist;

Doordat de (ambtenaar-)geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken bij afwijzing van de aanvraag steeds de redenen expliciet dient aan te geven (Zie R.v.St. nr. 76.648, 26 oktober 1998, onuitg.);

Doordat uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij verwijst naar de adviezen van de (ambtenaar-)geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 30 juli 2012;

Doordat het determinerend motief van de bestreden beslissing erin bestaat dat uit het medisch dossier niet blijkt dat verzoekende partij en zijn kinderen, B.E. en B.A., lijden aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor hun leven: de aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn zodat bijgevolg het in casu niet gaat om een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980;

Doordat verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;

Doordat de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve

overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (R.v.St., nr. 110.667, 25 september 2002; R.v.St., nr. 113.439, 10 december 2002; R.v.St., nr. 144.471, 17 mei 2005);

Doordat de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 de overheid ertoe verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze;

Doordat het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing: de bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot beslissing wordt besloten;

Doordat de Raad, in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, een toetsingsbevoegdheid heeft en bijgevolg bevoegd is na te gaan of verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag in kwestie is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld, of alle vereiste beoordelingscriteria in overweging werden genomen en of zij op grond daarvan niet de minste twijfel heeft kunnen hebben, dus overduidelijk en onbetwistbaar, dat er niet wordt voldaan aan de criteria conform artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet;

Terwijl verzoekende partij aanvoert te lijden aan een depressie met angsten, veroorzaakt door de problemen die hij gekend heeft in zijn land van herkomst;

Terwijl verzoekende partij, wat zijn zoon B.E. betreft, aanvoert dat deze lijdt aan gedragsproblemen, waardoor opvolging en behandeling door een psychiater noodzakelijk zijn;

Terwijl wat B.A. betreft, verzoekende partij aanvoert dat zijn zoon klompvoetjes heeft, waarvoor hij in behandeling is en waardoor hij reeds heelkundige ingrepen onderging;

Terwijl in casu de arts adviseur ten onrechte de effectieve toegang van verzoekende partij tot de gezondheidsverstrekking in zijn land van herkomst, mede gelet op zijn financiële mogelijkheden, niet heeft onderzocht;

Doordat het stelsel van sociale bijstand, in het land van herkomst, nl. Kosovo, in theorie maar niet de facto voorziet in financiële steun voor gezinnen die nood hebben aan sociale steun en niet in staat zijn om te werken: medische behandeling en geneesmiddelen zijn in werkelijkheid niet gratis;

Doordat m.a.w. wat de zorg betreft, van een openbaar gezondheidssysteem geen sprake is en personen die afhankelijk zijn van sociale bijstand, niet kunnen genieten van gratis zorg en medicatie: de geconsulteerde arts werkt steeds via een systeem van doorverwijzing naar zijn privé-praktijk hetgeen betekent dat behandeling en opvolging niet gratis zijn;

Terwijl de overwegingen over het gezondheidssysteem in Kosovo, zoals dit wordt beschreven door Amnesty International, die onder meer gestoeld zijn op de Reintegration strategy 2010, opgesteld door de Kosovaarse autoriteiten zelf, zijn dat bepaalde zorgen helemaal niet ter beschikking zijn, waaronder deze voor "mental disorders" en dat ook niet alle medicatie steeds beschikbaar is (p. 22- Medicatie voor PTSD is niet steeds beschikbaar, ... "Mental Health services in Kosovo", verslag van dokter Helen Bolderson en van Karen Simpson van januari 2004);

Terwijl in deze bron wordt gesteld: "The public health care system in Kosovo is still in a post-war reconstruction phase. The rehabilitation of the mental health system is one of the priorities of the Ministry of Health. However, the system faces many challenges: the number of mental health professionals is very limited, the present educational system for mental health is underdeveloped, existing institutions have limited possibility to access modern know-how in psychiatry, etc. Nevertheless, there is a favourable environment for accelerating reforms, supported also by the "Mental Health Strategy 2008-2011" of the Ministry of Health. In this context, the project can play a catalytic role....";

Terwijl verzoekende partij stelt dat er in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met het feit dat er specifieke problemen zijn voor de vluchtelingen die na een verblijf in het buitenland terugkeren naar Kosovo, dit omwille van de catastrofale toestand van het gezondheidssysteem in Kosovo en de mentale gezondheidszorg in het bijzonder, zoals wordt omschreven in een verslag van dokter Helen Bolderson en van Karen Simpson van januari 2004 getiteld: "Mental Health services in Kosovo";

Terwijl uit "het ambtsbericht van Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland over Kosovo (juni 2009)", waarin het standpunt van de UNHCR terug te vinden is over terugkerende asielzoekers in Kosovo het hiernavolgende blijkt: ". . . Met betrekking tot etnische minderheden is UNHCR van mening dat etnische Serviërs alsmede Roma (met uitzondering van Egyptenaren en Ashkali) nog steeds in aanmerking dienen te komen voor internationale bescherming en dat terugkeer van deze minderheden slechts op vrijwillige basis mag plaatsvinden. Dit geldt volgens UNHCR ook expliciet voor etnische Albanezen die afkomstig zijn uit een gebied waar zij een minderheid vormen. "... ;

Terwijl verzoekende partij stelt verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het feit dat de minderheden in Kosovo, zoals Roma's, nooit geregistreerd worden, met als gevolg dat ze nooit toegang hebben tot de gezondheidszorg;

Terwijl door deze beoordelingscriteria te miskennen, het standpunt van het UNHCR en andere internationale erkende bronnen niet mee in overweging te nemen of concreet te weerleggen verwerende partij het motiveringsbeginsel schendt;

Terwijl daarenboven, wat Bejta Ali betreft, de adviserende geneesheer ten onrechte stelt en daardoor onjuist motiveert, dat zijn aandoening praktisch volledig verholpen is, dit volledig in strijd met wat de behandelende arts in het attest d.d. 3 maart 2011 stelt ("dat de behandeling van betrokkene nog zeker een jaar zal duren");

Terwijl bovendien geen verder onderzoek werd verricht naar de mogelijkheid in het land van herkomst tot nazorg: verzoekende partij geeft aan dat correctieschoentjes en leestschoenen, zoals vereist bij dergelijke aandoening, in het land van herkomst niet ter beschikking kunnen gesteld worden, zeker niet in de vorm zoals nu door zijn zoon Ali in gebruik;

Terwijl dergelijk onderzoek naar beschikbaarheid vereist is en één der beoordelingscriteria is bij toepassing van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet;

Terwijl aldus de bestreden beslissing niet gestoeld is op correcte en volledige feitenvinding waardoor het motiveringsbeginsel werd geschonden;

Zodat het duidelijk is dat de bestreden beslissing een schending van de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, schending van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet in zich draagt;"

2.2. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld 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 hij 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).

De Raad merkt op dat de verzoeker de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

2.3. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van desbetreffend artikel.

2.4. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet "zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 " luidt als volgt:

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

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

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

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

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn

gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

§ 2. (...)

§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoont op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

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

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

§ 4 (...)

§ 5 (...)

§ 6 (...)

§ 7 (...).”

2.5. In casu werden de voorgelegde medische attesten ten gronde beoordeeld en werd geoordeeld dat: “De aangehaalde medische problemen kunnen niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er werden medische elementen aangehaald voor B.R. en voor de minderjarige kinderen B.E. en B.A., die echter niet weerhouden konden worden (zie verslagen arts-adviseur d.d. 30.07.2012 in gesloten omslag).

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkenen lijden 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 betrokkenen lijden 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 betrokkenen gewoonlijk verblijven.

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkenen gewoonlijk verblijven 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).”

2.6. Uit het administratief dossier blijkt dat de arts-adviseur op 30 juli 2012 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoening van verzoeker en zijn twee minderjarige kinderen.

Meer bepaald luidt het advies t.a.v. verzoeker als volgt:

“Dit medisch dossier laat 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 vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008,

Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)

Uit het medisch dossier mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven. De beschreven depressie vereist geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Ik stel bijgevolg vast dat het in casu niet gaat om 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"

2.7. Artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet is van toepassing op de volgende drie gevallen:

- (1) -op een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of
- (2) -op een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt of
- (3) -op een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

2.8. In het hierboven vermelde advies vermeldt de arts-adviseur enkel dat de aandoening van de verzoeker geen directe bedreiging inhoudt voor het leven en dat de beschreven depressie geen dringende maatregelen vereist zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

De arts-adviseur motiveert echter niet omtrent het reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. Daardoor kan niet worden vastgesteld of er uitdrukkelijk werd nagegaan of de aandoening van verzoeker een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Niettemin besluit de arts-adviseur dat *"(...) bijgevolg (...) het in casu niet gaat om 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."*

Uit de bestreden beslissing blijkt voorts uitdrukkelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris, verwijzend naar het advies van de arts-adviseur meent dat:

"Derhalve

- 1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkenen lijden 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 betrokkenen lijden 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 betrokkenen gewoonlijk verblijven.*

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkenen gewoonlijk verblijven 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)."

2.9. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen van oordeel te zijn dat een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen niet dient te gebeuren in het kader van de machtiging tot verblijf, met name stelt de verwerende partij het volgende:

"Gelet op de rechtspraak van Uw Raad, diende een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen niet te gebeuren in het kader van de machtiging tot verblijf :

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

2.10. De Raad wijst erop dat deze stelling geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet noch in de aangehaalde arresten waarin niet kan gelezen worden wat het advies er uit lijkt te citeren.

Uit artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kan immers niet afgeleid worden dat indien een vreemdeling niet leidt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt derhalve *"met vastheid (kan) gesteld worden"* dat hij niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van

herkomst. Dit geldt des te meer wanneer uit niets blijkt dat de voorgelegde aandoening of ziekte van banale aard is.

2.11. De arts-adviseur kan daarenboven niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en betogen dat *“Dit medisch dossier laat 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 vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)”*

Deze verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM doet immers eveneens geen afbreuk aan een duidelijke wetsbepaling die drie verschillende situaties beoogt.

2.12. Niettemin, los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dienen gekoppeld te worden aan de rechtspraak van het EHRM, blijkt uit de bewoordingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dat dit artikel is gebaseerd op concepten zoals deze worden gehanteerd door het EHRM. De bewoordingen *“reëel risico”* en *“een onmenselijke of vernederende behandeling”* van artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet sluiten zeer nauw aan bij de bewoordingen van artikel 3 van het EVRM. Ook uit de parlementaire voorbereidingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen minstens ten dele heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. (Parl. St. Kamer, 2005-2006, DOC 51- 2478/001, 9, 34-36 en 85)

Bijgevolg is het dan ook logisch om de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM en de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen te analyseren teneinde na te gaan vanaf wanneer bepaalde ziektes binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM vallen.

2.13. Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren *“the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant’s country of origin or which may be available only at substantial cost”*

(vrije vertaling: *“de principes van artikel 3 van het EVRM zijn van toepassing op de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysische of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost”*).

Het Hof heeft dus geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt dat het Hof, bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de graad van de ernst van de aandoening of de ziekte *“levensbedreigend”* dient te zijn *“gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte”*. Het criterium dat het EHRM hanteert is of er sprake is van *“zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*. Hierbij dient allereerst vast te staan dat het een aandoening betreft die een voldoende ernst heeft opdat deze aanleiding kan geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, m.a.w. een banale ziekte zal uitgesloten worden van het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM. Waar de arts-adviseur motiveert dat *“Uit het medisch dossier mag niet blijken dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven. De beschreven depressie vereist geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.”* kan niet zonder meer worden afgeleid dat verzoeker lijdt aan een banale aandoening maar enkel dat hij lijdt aan een aandoening die geen directe bedreiging inhoudt voor zijn leven.

2.14. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM meer betreft dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene, gezien zijn huidige gezondheidstoestand, 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. Het Hof heeft 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 arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een kritiek of vergevorderd stadium 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. 40900/98, 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 psychologische en 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, Hussein 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.

Verzoeker voert dus terecht aan dat in het kader van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet, en dit in het licht van artikel 3 van het EVRM, het volgende dient te worden afgewogen: de mogelijkheid tot reizen, de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid ervan, de aanwezigheid van familieleden of andere sociale opvang, indien de ziekte toestand dit vereist en indien hierover gegevens bekend zijn, alsook de ernst van de ziekte.

2.15. Aldus blijkt dat de arts-adviseur door enkel te onderzoeken of de aandoening levensbedreigend is, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert.

2.16. Voorts steunt de bestreden beslissing op een deductie van de arts-adviseur die geen steun vindt in artikel 9^{ter}, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9^{ter}, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet niet nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9^{ter}, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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 werd verklaard wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien december tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,
mevr. M. MAES,
mevr. I. CORNELIS,

kamervoorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. DE SMET