



Arrest

nr. 94 175 van 20 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kirgizische nationaliteit te zijn, op 3 oktober 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 6 september 2012 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, onontvankelijk verklaard wordt en van 20 september 2012 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13quinquies).

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 22 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat S. COPINSCHI verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, 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. Verzoekers dienden op 25 november 2010 een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten. Zij bleken in het bezit te zijn van een visum afgeleverd door de Franse autoriteiten. Hierop werd er aan de Franse autoriteiten een aanvraag tot overname gericht. Op 11 april 2011 stemde Frankrijk in met de overname. Op 6 mei 2011 werden beslissingen genomen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 26quater).

1.2. Op 12 oktober 2011 dienden verzoekers een tweede asielaanvraag in bij de Belgische overheid.

1.3. Op 28 februari 2012 weigerde het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus, en dit aan beide verzoekers. Verzoekers tekenden op 31 maart 2012 beroep aan tegen de voormelde beslissingen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het beroep werd verworpen op 11 juni 2012, bij arrest met nummer 82 838 wat verzoeker betreft, en bij arrest met nummer 82 839 wat verzoekster betreft.

1.4. Op 4 juni 2012 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 (verder: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag om machtiging tot verblijf werd op 6 september 2012 onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die ter kennis werd gebracht op 13 september 2012. Zij is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 04.06.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

S., A. (...) (RR (...))

geboren op 13.01.1982 te Bishkek

en echtgenote:

S., O. (RR (...))

geboren op 27.10.1982 te Bishkek

en minderjarige kinderen:

S., A. (RR (...))

geboren op 01.03.2007 te Bishkek

S., Z. (...) (RR (...))

geboren op 03.08.2011 te Brussel

nationaliteit: Kirgizië

adres: (...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

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. 16.08.2012 (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 2004/63/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

(...).”

1.5. Op 20 september 2012 trof de gemachtigde van de staatssecretaris t.a.v. verzoekers de beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlagen 13quinquies). Zij werden betekend op 24 september 2012.

Zij vormen de tweede en derde bestreden beslissing, op identieke wijze gemotiveerd als volgt:

“(…)

Op 11/06/2012 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van

vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum. In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De Raad stelt vast dat verzoekers in één verzoekschrift, verschillende beslissingen viseren. In beginsel kan slechts één rechtshandeling per verzoekschrift worden bestreden. Meerdere rechtshandelingen kunnen slechts ontvankelijk in één verzoekschrift worden bestreden indien daardoor de goede rechtsbedeling wordt bevorderd, meer bepaald wanneer de bestreden rechtshandelingen samenhangen (cf. RvS 23 juli 2002, nr. 109.504). Indien de vorderingen niet voldoende samenhangen, wordt alleen de belangrijkste of, bij gelijk belang, de eerste in het verzoekschrift vermelde vordering geacht regelmatig te zijn ingesteld (cf. RvS, 12 september 2005, nr. 148.753; RvS 22 mei 2006, nr. 159.064).

2.2. Verzoekers poneren in fine van hun verzoekschrift dat de bijlagen 13quinquies betekend werden *"ter aanleiding van het nemen en de betekening ervan, aan de verzoekers van de ministeriële beslissing van 6 september 2012"*. Dit betoog mist feitelijke grondslag aangezien in de tweede en derde bestreden beslissing kan gelezen worden dat ze verwijzen naar de in punt 1.3. bedoelde arresten van de Raad en steunen op de vaststelling dat verzoekers op illegale wijze in het Rijk verblijven. Derhalve verwijzen de tweede en derde bestreden beslissing niet naar de eerste bestreden beslissing, noch houden ze ermee verband. Zelfs indien de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd en de ingediende regularisatieaanvraag terug 'open' valt, wat in casu het geval is, verandert dit op zich niets aan de illegale verblijfsstatus van verzoekers of aan de in punt 1.3. bedoelde arresten van de Raad.

2.3. Eventuele aanwijzingen van het Bureau voor juridische bijstand inzake het indienen van één verzoekschrift in het geval van meerdere beslissingen die getroffen werden t.a.v. dezelfde vreemdeling, doen geen afbreuk aan de appreciatiebevoegdheid van de Raad, conform het gestelde in punt 2.1.

Gelet op het ontbreken van samenhang tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede en derde bestreden beslissing anderzijds en gelet op het gelijk belang bij het bestrijden ervan, is het verzoekschrift onontvankelijk voor zover het ingediend werd tegen de tweede en derde bestreden beslissing.

3. Onderzoek van het beroep voor zover het ingediend werd tegen de eerste bestreden beslissing

Uit de bespreking van onderstaand onderdeel van het middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. In een enig middel werpen verzoekers onder meer op:

"(...) overtreding: (...) van het principe volgens dewelke de administratieve overheid het geheel van de pertinente elementen eigen aan een zaak in overweging dient te nemen wanneer zij een beslissing neemt; (...)".

DOORDAT (...)

2°) Schending door de administratie van haar verplichting om te oordelen in perfecte kennis van zaken (...) In huidig geval, zijn deze diverse onderzoeken niet uitgevoerd geweest door de tegenpartij, die dus niet op een serieuze manier het risico, voor de 1ste verzoeker, heeft weerlegd om een onmenselijke en vernederende behandeling te ondergaan in de zin van het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, in geval van gedwongen terugkeer naar de Federatie van Rusland. Inderdaad, noch de bestreden beslissing, noch het rapport van de geneesheer - raadsman verduidelijken welke de beschikbaarheid en/of toegankelijkheid is van de psychiatrische behandeling te volgen door de 1ste verzoeker - Dokter LAMBERT heeft verduidelijkt dat hij voort zou moeten worden opgevolgd en onder medicatie dient te zijn.

In dit opzicht, dient er te worden opgeworpen dat noch de bestreden beslissing, noch het rapport van de geneesheer-raadsman van de Dienst voor Vreemdelingenzaken verduidelijken welke de beschikbaarheid en toegankelijkheid is van de te volgen psychiatrische en medicamenteuze behandeling door de verzoeker in geval van terugkeer naar Kirgizië.

Bovendien, kan men niet anders dan vast te stellen dat er op geen enkele manier aangetoond werd door de Dienst voor Vreemdelingenzaken, dat in geval van terugkeer naar Kirgizië, de verzoeker effectief zou kunnen genieten van de zorgen, zowel medicamenteus als psychologisch/psychiatrisch, die de gezondheidsstaat van de verzoeker nochtans vereist. (...)”.

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

“Enige middel : Schending van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet; Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen; Schending van artikel 3 EVRM; Schending van de motiveringsplicht, van het proportionaliteitsbeginsel; Manifeste beoordelingsfout; Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partij stelt als zou de aanvraag niet onontvankelijk verklaard mogen worden. Er had een onderzoek ten gronde moeten gebeuren. Omdat dit niet gebeurd is, werd artikel 3 EVRM geschonden. Het zou niet duidelijk zijn of de arts-adviseur psychiater is. De conclusies van de behandelende geneesheer worden niet weerlegd.

Verzoekers zouden lijden aan het posttraumatisch stress syndroom. Niet alle documenten zouden zorgvuldig onderzocht zijn. Er zou geen rekening zijn gehouden met de medische informatie aangeleverd door dokter Michel Lambert. Het zou niet correct zijn dat geen bijkomende informatie werd ingewonnen omtrent hun gezondheidstoestand. Er zou ten onrechte niet onderzocht zijn of verzoekers in staat zijn om de reis naar hun thuisland te maken en of de vereiste medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zouden zijn. Noch de bestreden beslissing, noch het advies van de arts-adviseur zouden blijken geven van een grondig onderzoek. Verzoekende partij werd nooit onderzocht door de arts-adviseur. De motiveringsplicht zou geschonden zijn.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 6 september 2012 waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet d.d. 15 december 1980 onontvankelijk wordt verklaard.

Verzoekende partij bekritiseert eerst en vooral het oordeel van de ambtenaar-geneesheer, neergeschreven in het advies van 16 augustus 2012.

De arts-adviseur stelt dat de omschreven medische aandoening van verzoekende partij kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, die kan aanleiding geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk. Uit het medisch attest kan niet afgeleid worden dat verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit. De gezondheidstoestand is niet kritiek.

Het louter oneens zijn met het oordeel van de arts-adviseur kan niet leiden tot de nietigverklaring van de beslissing. Bovendien kan de Raad zich niet in de plaats stellen van de arts-adviseur om de medische problematiek in te schatten. Verzoekende partij heeft niet aangetoond dat de aangeleverde medische informatie de arts-adviseur tot een andere beslissing had moeten brengen.

“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 RVV, nr. 73.032 d.d. 11 januari 2012)

De arts-adviseur is van mening dat het medisch dossier van verzoekende partij niet toelaat het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 EVRM. De arts-adviseur ontkent niet dat verzoekers lijden aan het posttraumatisch stress syndroom. Het medisch advies is derhalve niet strijdig met dat van de behandelende arts, zoals verzoekende partij doet uitschijnen. Er wordt enkel gesteld dat de aandoeningen van verzoekers niet levensbedreigend zijn en dat hun gezondheidstoestand niet kritiek is. Verzoekers brengen geen elementen aan die zouden wijzen op het tegendeel.

Er is inderdaad geen onderzoek gebeurd naar de aanwezigheid en toegankelijkheid van gezondheidszorgen in het thuisland van verzoekende partij. Dit onderzoek maakt immers deel uit van de gegrondheidsfase van een regularisatieaanvraag. Nu geoordeeld werd dat de aanvraag onontvankelijk is omdat de graad van ernst niet werd aangetoond van de medische aandoeningen, werd het gegrondheidsonderzoek niet gedaan.

Uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat verzoekende partij onderzocht moest worden door de arts-adviseur alvorens zijn advies te verlenen. De verwerende partij merkt op dat het medisch advies werd gegeven door een arts en dat indien die arts onder de vorm van bijkomende motieven had uiteengezet op basis van welke wetenschappelijke bevindingen hij tot zijn besluit is gekomen, het advies het zelfde zou zijn geweest en noch de ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken, noch de advocaat van verzoekster, noch de Raad enig argument uit die bijkomende argumentatie zou kunnen putten om de

eenvoudige reden dat geen van hen de wetenschappelijke kennis bezit om die bijkomende motieven te begrijpen, laat staan te evalueren.

Artikel 9 ter, §3, zoals gewijzigd door de wet van 8 januari 2012 is als volgt gesteld:

"§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;

[2 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;]2

[2 5°]2 in de gevallen bepaald in artikel 9bis, §2, 1° tot 3°f 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."

Het betreft een voorafgaand onderzoek in de ontvankelijkheidsfase waaruit blijkt dat de aandoening op zich, zoals beschreven door de behandelende of geraadpleegde arts, niet van aard is om tot de toepassing te leiden van artikel 9ter. Het argument te worden gehoord of te worden onderzocht, is niet ter zake dienend, gezien de aard van de ziekte niet kan leiden tot de toepassing van het ingeroepen wetsartikel.

Verwerende partij merkt op dat verzoekende partij niet aantoont dat de ziekte waaraan zij lijdt, in tegenstelling tot wat wordt aangenomen, wel aanleiding had kunnen geven tot een medische regularisatie. Dat de ongegrondheidsbeslissing en het bevel om het grondgebied te verlaten artikel 3 EVRM zouden schenden, is dus niet aannemelijk gemaakt.

De verwerende partij heeft de eer te verduidelijken dat uit de bewoordingen van artikel 9 ter 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 die 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 verblijfsrecht 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). Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 9

Zo 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 art. 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. Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 35

Inzake de subsidiaire bescherming, conform artikel 2 e) en artikell5 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. Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 85.

De artikelen 9ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 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 voornoemde richtlijn en het invoegen van deze begrippen (subsidiare 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 voornoemde begrippen uit artikel 9ter met het begrippenkader van het EVRM en de interpretaties hiervan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Omtrent de aangevoerde schending van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet, de motiveringsplicht en artikel 3 EVRM dient het volgende te worden gesteld.

Het belang van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

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 uitwijzing dwingend zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, *N. t. Verenigd Koninkrijk*, § 42).

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 bij stand 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 onbeperkte 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 verzoekers 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 MWÄNJE 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 verzoeker 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 verzoeker 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.

De bestreden beslissing werd wel degelijk afdoende gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte.

De verzoekende partij kent de motieven van de beslissing, vermits zij ze aanvecht in het verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. (zie o.a. *R.v.St.*, nr. 167.407, 2 februari 2007; *R.v.St.*, nr. 167.411r 2 februari 2007). De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht." (*R.V.V.*, nr. 14.261 van 29 november 2007)

"Wat betreft de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (*RvS* 31 oktober 2006, nr. 164.298; *RvS* 5 februari 2007, nr. 167.477). (*R.V.V.*, arrest nr. 21.513 van 16 januari 2009)

De beslissing is derhalve afdoende formeel gemotiveerd.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat de materiële motiveringsplicht met voeten getreden werd, dient gezegd dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid.

Hiervoor kan verwezen worden naar rechtspraak van de Raad van State, die in casu, mutatis mutandis van toepassing is:

"Overwegende dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de gegrondheid van het dringend beroep in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van het dringend beroep is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen." (R.v.St., arrest nr. 139.590 dd. 20 januari 2005; 16.443 CGV - BBWT) (R.v.St., arrest nr. 163.382 dd. 10 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 147.167/XIV-18.551)

"Overwegende, in de mate dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk aanvecht en aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, dat het bij de beoordeling daarvan niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen."

(R.v.St., arrest nr. 164.103 dd. 25 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 144.344/XIV-17.680)

De beslissing werd afdoende gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte. De beweringen van verzoekende partij kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Het enige middel is niet ernstig."

3.3. Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

3.4. Kernbetoog van verzoekers is onder meer dat de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de benodigde zorgen in het land van herkomst niet onderzocht werden door de verwerende partij.

3.5. De bestreden beslissing steunt op de toepassing van 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". Deze bepaling 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 (...).

3.6. In casu steunt de bestreden beslissing op artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de arts-adviseur van 16 augustus 2012 en stelt vast dat “de ziekte” kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Vervolgens stelt de bestreden beslissing: *“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.”*

3.7. Uit het administratief dossier blijkt dat de arts-adviseur op 16 augustus 2012 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoening van verzoeker. Het advies luidt als volgt:

“(…) Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe te het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer ver gevorderde 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 standaard medisch getuigschrift (SMG)d.d. 14.03.2012 en de bijlagen waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelen, blijkt dat de beschreven aandoening geen directe bedreiging inhoudt voor het leven van de 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 juni 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".

3.8. Gelet op de redactie van artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet is deze bepaling van toepassing op drie gevallen, namelijk wanneer er sprake is van een ziekte of aandoening die:

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

3.9. Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat de verwerende partij, verwijzend naar het advies van de arts-adviseur van 16 augustus 2012, valt over het feit dat *“uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet (kan) worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.”* De bestreden beslissing vermeldt niets aangaande de vraag of de ziekte van verzoeker een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

3.10. Uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur van 16 augustus 2012, waarvan kan worden aangenomen dat de verwerende partij het geheel onderschrijft aangezien zij ernaar verwijst in de bestreden beslissing, blijkt uitdrukkelijk dat niet nagegaan werd of de ziekte van verzoeker een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De arts-adviseur is immers van oordeel dat aangezien *“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”* maar deze stelling vindt geen steun in artikel 9 ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet noch in de in het advies aangehaalde arresten van de Raad waarin niet kan gelezen worden wat het advies eruit lijkt te citeren. Uit artikel 9 ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan immers niet worden afgeleid dat indien een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor zijn leven of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor zijn fysieke integriteit 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.

3.11. Verwerende partij geeft in haar nota uitdrukkelijk toe dat *“er inderdaad geen onderzoek gebeurd (is) naar de aanwezigheid en toegankelijkheid van gezondheidszorgen in het thuisland van verzoekende partij”*. Verwerende partij kan zich te dezen niet dienstig verschuilen achter het feit dat dit onderzoek deel uitmaakt van de gegrondheidsfase en betogen *“Nu geoordeeld werd dat de aanvraag onontvankelijk is (...), werd het gegrondheidsonderzoek niet gedaan”*, aangezien het haar dan toekwam te oordelen dat de aanvraag ontvankelijk is en het nodige onderzoek ten gronde te laten voeren. Er kunnen bij het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen niet meer verplichtingen gelden voor verzoeker dan diegene die gesteld worden in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet (aantonen identiteit/nationaliteit, overmaken van een standaard medisch getuigschrift). Het komt ook verwerende partij toe om bij de behandeling van een dergelijke aanvraag, het gestelde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet na te leven. Uit artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk verklaart indien de ambtenaar-geneesheer of geneesheer vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Zoals hierboven reeds gesteld werd, blijkt uit de redactie van artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat drie aspecten dienen onderzocht te worden, waaronder het nagaan of het gaat om een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Gelet op artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet juncto artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet kwam het verwerende partij derhalve toe om ook te laten nagaan 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, quod non in casu.

3.12. Verwerende partij kan te dezen niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de voorbereidende werken in verband met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en in essentie betogen dat de hoge drempel voorzien in de in de nota aangehaalde rechtspraak van het EHRM – d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of het dient te gaan om een zeer gevorderd stadium van de ziekte – bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, aangezien dit geen afbreuk kan doen aan een duidelijke wetsbepaling die drie verschillende situaties beoogt. 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 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 zijn 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 dit artikel. Aldus motiveert het Hof in zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling zich heden 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. 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.). Ten slotte kan verwerende partij in haar nota niet dienstig verwijzen naar arresten van de Raad die betrekking hebben op beslissingen waarbij de aanvragen om verblijfsmachtiging om medische redenen ongegrond verklaard werden en de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de benodigde medische zorgen wel werd nagegaan door de arts-adviseur.

De zorgvuldigheidsplicht werd geschonden. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Aangezien een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel die ontwikkeld werden ten opzichte van de eerste bestreden beslissing geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring ervan, worden zij niet onderzocht.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond onderdeel van een middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor zover het werd ingediend tegen de tweede en derde bestreden beslissing. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 6 september 2012 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, onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat deze gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 september 2012 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13quinquies).

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

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA