



Arrest

nr. 95 530 van 22 januari 2013
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 verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 14 september 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 7 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 *ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt.

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 28 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat B. SOENEN en van advocaat N. DE POORTERE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Verzoekers dienden op 16 maart 2010 een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9 *ter* van de vreemdelingenwet.

1.2 Op 29 juli 2010 verklaarde de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris verzoekers' aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9 *ter* van de vreemdelingenwet ontvankelijk. Verzoekers werden in het bezit gesteld van een AI, in afwachting van een beslissing ten gronde.

1.3. Op 7 augustus 2012 verklaarde de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris verzoekers hun aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9 *ter* van de vreemdelingenwet ongegrond. Dit is de thans bestreden beslissing.

1.4. Op 19 september 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten aanzien van beide verzoekers een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1.5. De beslissing van 7 augustus 2012 houdende de ongegrondheidsverklaring van de aanvraag in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 22.03.2010 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

K, S. (R.R.: 080051359848) geboren te P. op (...)1980 K, L. (R.R.: 076122354359) geboren te P. op (...)1976 + kinderen;

K., L. (R.R.: 006102751663) geboren te F. op (...)2006 K, S. (R.R.: 0990121.69384) geboren te F. op (...)1999 K, L. (R.R.: 001062144584) geboren te F. op (...)2001 Nationaliteit: Kosovo adres: (...) 8880 LEDEGEM

In toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 29.07.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) ;

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

Er werden medische elementen aangehaald voor K, L. die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur dd. 09.07.2012 in gesloten omslag)

Er werden medische elementen aangehaald voor K, L. die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur dd. 14.06.2012 in gesloten omslag)

Derhalve

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

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

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

Het attest van immatriculatie dat werd afgegeven in het kader van de procedure op basis van genoemd artikel 9ter dient te worden ingetrokken. Gelieve tevens instructies te geven aan het Rijksregister om betrokkene af te voeren uit het Vreemdelingenregister en terug in het Wachtregister in te schrijven.

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag te willen overhandigen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren, onder meer, de schending aan van de motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet aan.

2.2. Verzoekers lichten deze opgeworpen schendingen in hun verzoekschrift als volgt toe: *"De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken en het advies van de arts-adviseur zijn werkelijk onredelijk en niet materieel draagkrachtig gemotiveerd. Inderdaad, de kinderen van de eisende partijen, zijnde L. en L. zijn zwaar gehandicapt en behoeven enorm veel medische zorg. Deze zorg is werkelijk onontbeerlijk. De 2 kinderen hebben een erfelijke, ernstige psychomotorische retardatie. In de standaard getuigschriften staat vermeld dat de aandoening levenslang is en dat de behandeling bijgevolg*

eveneens levenslang zal zijn. Zonder de behandeling zijn de gevolgen zeer nefast en verregaand en zal er sprake zijn van een vroegtijdig overlijden. De kinderen hebben multidisciplinaire artsen nodig. In Kosovo zijn volgens de behandelende artsen niet de noodzakelijke zorgen beschikbaar. Deze zorg was in Kosovo inderdaad onbestaande. Het is dan ook totaal onaanvaardbaar dat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat de aanvraag tot verblijf wegens medische redenen ongegrond is. Het mag onmiddellijk duidelijk zijn dat de beslissing niet buigt op een correcte behandeling van alle medische elementen in het administratief dossier. Inderdaad, als de behandelende artsen stellen dat de aandoeningen van de 2 betrokken kinderen onontbeerlijk zijn en niet voor handen zijn in Kosovo, dan dient zich de vraag gesteld te worden hoe het kan dat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat de aandoeningen waaraan de kinderen lijden niet beantwoorden aan een ziekte die :

1) een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit inhoudt of
2) een reëel risico op een onmenselijke behandeling of vernederende behandeling inhoudt wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft. Het mag onmiddellijk opvallen dat noch door de Dienst Vreemdelingenzaken noch door de arts-adviseur een beoordeling is gebeurd van de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de noodzakelijke medicatie en zorgen in Kosovo. Inderdaad. De bestreden beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken bevat geen enkel onderdeel waarin onderzoek is gedaan naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de noodzakelijke medicatie en zorgen in Kosovo! Ook het advies van de arts-adviseur blinkt uit in afwezigheid van onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de noodzakelijke medicatie en zorgen in Kosovo! Evident is het geen zorgvuldig bestuur om de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de noodzakelijke medicatie en zorgen in Kosovo niet te onderzoeken. Dit is een wettelijke verplichting. De afwezigheid van onderzoek hieromtrent strijdt dan ook met de conclusie van de Dienst Vreemdelingenzaken dat er geen aandoening is die een reëel risico op een onmenselijke behandeling of vernederende behandeling inhoudt wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft. Het is inderdaad werkelijk tegenstrijdig om te besluiten dat de verzoeker niet aan een aandoening lijdt die een reëel risico op een onmenselijke behandeling of vernederende behandeling inhoudt wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft, als blijkt dat die behandeling in het land van herkomst niet eens onderzocht is. Het valt de verzoekers inderdaad op dat de arts-adviseur effectief geen enkele uitspraak doet over de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de noodzakelijke zorgen en medicatie in Kosovo maar zich enkel beperkt tot het stellen dat er geen graad van ernst is die levensbedreigend is. In die omstandigheden is er geen zorgvuldige voorbereiding en is er geen redelijke beslissing die gebaseerd is op een correcte feitenvinding."

2.3. Wat betreft de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van voornoemde 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 verzoekers er kennis van hebben kunnen nemen en hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. 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). De beslissing is derhalve afdoende formeel gemotiveerd.

2.4. Verzoekers voeren bijgevolg de schending aan van de materiële motiveringsplicht, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf 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 van de aanvraag 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. (naar analogie: RvS 20 januari 2005, nr. 139.590; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.382, staatsraad Adams, G/A 147.167/XIV-18.551).

2.5. Onderzoek van de materiële motiveringsplicht vergt *in casu* onderzoek van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dat luidt:

"§ 1 De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er

geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

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 verschafft. 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 (...).

2.6. *In casu* steunt de bestreden beslissing op artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar de medische adviezen van de ambtenaar-geneesheer van 14 juni en 9 juli 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.”*

2.7. Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer op 14 juni 2012 voor verzoekers hun zoon L.K. en op 9 juli 2012 voor verzoekers hun dochter L.K., een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoening van kinderen van verzoekers. Deze adviezen luiden als volgt:

Advies inzake de zoon van verzoekers L.K. :

“Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 31.01.2010 van de hand van Dr. K. H, pediater, waaruit blijkt dat betrokkene lijdt aan ernstige psychomotorische retardatie. Het betreft een erfelijk bepaalde aangeboren aandoening.

Verwijzend naar de medische attesten d.d. 03.03.2010 van de hand van Dr. H, huisarts waarin dezelfde conclusie als voorgaand attest.

Verwijzend naar de medische attesten d.d. 03.09.2010 van de hand van Dr. V. in dewelke dezelfde aangehaalde problematiek als in voorgaande attesten.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 29.09.2010 van de hand van Dr. P. C, oogarts, waarin geen bijzonderheden.

Verwijzend naar het protocol van radiologische onderzoeken van de hand van Dr. V. P. waaruit blijkt dat op CT schedel een corticale atrofie te zien is en bij RX bekken een bilaterale coxa valga.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 31.10.2010 van de hand van Dr. J. B, pediater waaruit blijkt dat betrokkene bij klinisch onderzoek spastische tetraplegie vertoont, verder cfr. voorgaande verslagen. Best wordt gezocht naar aangepast centrum voor "revalidatie"

Verwijzend naar de medische attesten d.d. 22.11.2010, 25.11.2010, 05.02.2011 en 18.11.2011 waarin telkens situatieschets aangaande dezelfde problematiek. Betrokkene verblijft overdag in een dagcentrum te Moorsele.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 30.05.2011 van de hand van Dr. P, kinderorthopedie waarin aangaande dezelfde problematiek kinesitherapie wordt voorgesteld.*

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 20.10.2011 van de hand van Dr. K. K, kinderneuroloog, waarin een ruimer beeld wordt geschetst van de veralgemeende achterstand met zware visuele component..."

Conclusie:

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.

Uit het medisch dossier blijkt dat de beschreven psychomotorische retardatie en de visusbeperking geen aandoeningen zijn die van direct levensbedreigende aard 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.

Advies inzake de dochter van verzoekers L.K:

"Verwijzend naar de verwijsbrief d.d. 16.12.2009 van de hand van Dr. J.P. H,

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 21.12.2009 van de hand van Dr. K. H. pediater, waaruit blijkt dat betrokkene lijdt aan ernstige psychomotorische retardatie. Het betreft een erfelijk bepaalde aangeboren aandoening. Er is geen evidentie voor epilepsie.

Verwijzend naar een attest d.d. 05.02.2010 aangaande ziekenhuisopname.

Verwijzend naar enkele niet medische attesten d.d. 24.01.2010, 13.01.2010 en 11.02.2010 waarvan akte.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 03.03.2010 van de hand van Dr. H. waaruit blijkt dat betrokkene lijdt aan psychomotorische retardatie en blindheid. Depakine wordt als anti-epilepticum gegeven zonder evidentie van epilepsie..

Verwijzend naar het protocol van een CT scan van de hand van Dr. D. C. waaruit een matige bifrontale corticale atrofie blijkt.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 03.09.2010 van de hand van Dr. H. waarin herhaling van hoger vernoemde problematiek.

Verwijzend naar de medische attesten d.d. 03.00.2010 van de hand van Dr. J. V. waarin eveneens herhaling van hoger vernoemde problematiek.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. van de hand van Dr. B, pediater, waaruit blijkt dat betrokkene lijdt aan de reeds eerder vernoemde aandoeningen en waarin wordt voorgesteld betrokkene op te vangen in een aangepast centrum.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 05.02.2011 van de hand van Dr. V. waaruit blijkt dat betrokkene is opgenomen in een opvangcentrum.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 26.04.2011 van de hand van Dr. B, oogarts, waaruit blijkt dat betrokkene geen reactie vertoont op licht (blind).

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 30.05.2011 van de hand van Dr. P. aangaande integratie van hulpmiddelen.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 20.10.2011 van de hand van Dr. K. K, kinderneuroloog, waaruit blijkt dat betrokkene meervoudig beperkt is met een ernstige algemene vertraging. Ze wordt opgevangen in een aangepast centrum.

Verwijzend naar het medisch attest d.d. 21.11.2011 van de hand van Dr. V. waarin als bijkomend element sprake is van gehoorproblemen.

Verwijzend naar een zorgplan d.d. maart 2012 ondertekend door Dr. D.

Conclusie:

Dit medisch dossier maakt 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 blijkt dat de meervoudige beperkingen en de ernstige algemene vertraging niet van aard zijn een directe bedreiging in te houden voor het leven van betrokkene.

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.”

2.8. 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.

2.9. Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat het bestuur, verwijzend naar het advies van de ambtenaar-geneesheer meent 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 gaat evenwel niet verder in op de vraag of de ziekte van verzoekers een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst dan de latere vermelding van de gevolgtrekking dat dit niet zo is.

2.10. Uit de hierboven vermelde adviezen van de ambtenaar-geneesheer waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt uitdrukkelijk dat niet werd nagegaan of de ziekte van verzoekers een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De ambtenaar-geneesheer 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”*. Deze motivering is niet afdoend. Uit artikel 9ter, § 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 het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt, zonder meer gesteld kan 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, te meer daar uit niets blijkt dat de verzoekende partij lijdt aan een banale aandoening of ziekte.

2.11. Het bestuur 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 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. Los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen te worden gekoppeld aan de rechtspraak van het Europese Hof van de rechten van de mens, 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. Bijgevolg is het 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.

2.12. 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”* (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 fysieke of mentale ziekte die lijden, pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost). Het Hof heeft 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 gezondheidstoestand actueel direct levensbedreigend dient te zijn. 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. In haar beoordeling van artikel 3 van het EVRM weegt het EHRM het volgende af: de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, in mindere mate, de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen en indien hierover gegevens bekend zijn wordt ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst en of er sprake is van een kritieke of vergevorderde gezondheidstoestand. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM betreft meer 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. 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 zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling heden zich niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst (zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, Henao v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 22 juni 2004, nr. 17868/03, Ndangoya v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankrijk, par. 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. v. Verenigd Koninkrijk, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België, par. 81 e.v.).

2.13. Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, 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.

2.14. De bestreden beslissing steunt op een deductie van de ambtenaar-geneesheer, 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 zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht werden geschonden in het licht van artikel 9*ter*, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het enig middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 7 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 *ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig januari tweeduizend dertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC