

Arrest

nr. 96 670 van 7 februari 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, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 november 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 22 oktober 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, onontvankelijk wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 22 oktober 2012.

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 8 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 januari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 september 2002 werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

Op 3 maart 2009, 19 juni 2009 en 31 juli 2009 werd nogmaals een bevel gegeven om het grondgebied van het rijk te verlaten.

Inmiddels diende verzoeker op 18 juni 2009 een aanvraag in 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 (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 24 januari 2011 werd de voormelde aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Bij arrest nr. 67 333 van 27 september 2011 werd het beroep verworpen.

Op 2 september 2011 diende verzoeker wederom een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 19 oktober 2011 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet.

Op 3 mei 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 2 september 2011 onontvankelijk verklaard. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad.

Op 21 mei 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet van 19 oktober 2011 onontvankelijk verklaard. Tegen deze beslissing diende verzoeker eveneens een beroep in bij de Raad.

Op 21 juni 2012 diende verzoeker, bij een ter post aangetekend schrijven, een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 22 oktober 2012 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven werd ingediend op 21 juni 2012, onontvankelijk wordt verklaard. Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Redenen:

Artikel 9^{ter} §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); die de §1, vijfde lid, vermeldde 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. 11/10/2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Betrokkene legt bij zijn aanvraag verschillende bijlagen voor aangaande medische toestand van betrokkene. Er kan met deze bijlagen echter geen rekening worden gehouden gezien er op het standaard medisch getuigschrift niet verwezen wordt naar deze bijlagen, noch voldoen deze bijlagen aan het model vereist door Art. 9§1 van de wet van 15.12.1980 en gepubliceerd in bijlage bij het KB van 24.01.2011 tot wijziging van het KB van 24.01.2011 tot wijziging van het KB van 17.05.2007.

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 betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).”

Op diezelfde dag werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten. Dit is thans de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve werpt de Raad *prima facie* een exceptie van niet ontvankelijkheid op wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten om reden dat er *in casu* sprake is van een herhaald bevel.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker reeds het voorwerp heeft uitgemaakt op 22 september 2002, 3 maart 2009, 19 juni 2009 en 31 juli 2009 van bevelen om het grondgebied te verlaten. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt verder, wat tevens niet wordt ontkracht door de verzoeker, dat voormelde bevelen niet werden aangevochten voor de Raad van State of later de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dienvolgens definitief zijn, zodat deze principieel uitvoerbaar zijn.

De eventuele nietigverklaring van het thans bestreden bevel wijzigt bijgevolg de illegale verblijfssituatie van verzoeker niet en levert voor hem geen nut op, omdat verweerder de bevelen om het grondgebied te verlaten van 22 september 2002, 3 maart 2009, 19 juni 2009 en 31 juli 2009 kan uitvoeren, vermits deze definitief zijn geworden (RvS 2 oktober 2003, nr. 123 774, RvS 11 mei 2005, nr. 144 319). Er dient daarom te worden vastgesteld dat verzoeker *prima facie* geen wettig belang heeft bij het beroep in zoverre het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (RvS 15 september 2003, nr. 122 790).

Ter terechtzitting stelt verzoeker dat hij meent dat hij zijn belang behoudt omdat hij zich in huidig verzoekschrift beroept op een hogere rechtsnorm zijnde artikel 3 van het EVRM.

Verzoeker kan worden gevolgd in die zin dat geen bevel mag worden gegeven of dat het bevel niet mag ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM) (*cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948*). Niettegenstaande bovenstaande vaststellingen, is het mogelijk dat er sinds het uitvaardigen van het eerste bevel nieuwe feitelijke omstandigheden tot stand zijn gekomen waardoor zou kunnen worden aangenomen dat de uitvoering van het eerste bevel om het grondgebied te verlaten in strijd zou kunnen zijn met een hogere rechtsnorm.

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, *in casu* het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern 'beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291)'.

Wat betreft artikel 3 van het EVRM stelt verzoeker dat er niet werd onderzocht of zijn ziekte een onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt in het geval hij verplicht wordt om terug te keren naar zijn land van herkomst. Hij stelt dat er ernstige gronden zijn om aan te nemen dat hij zal worden blootgesteld aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM in het geval het bevel ten uitvoer wordt gelegd. Hij vervolgt dat het aan verweerder is om de bestaande twijfels hieromtrent weg te nemen en er minstens op te antwoorden. Verzoeker meent dat er geen deugdelijk onderzoek werd gevoerd naar zijn concrete situatie.

In casu blijkt uit onderstaande bespreking van de middelen die werden aangevoerd tegen de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dat er gegronde middelen werden aangevoerd die kunnen leiden tot de nietigverklaring van deze beslissing, hetgeen maakt dat verzoeker teruggeplaatst wordt in de situatie waarbij er een aanvraag tot medische regularisatie is ingediend. Aldus kan verzoeker gevolgd worden dat er geen enkel onderzoek is gebeurd naar zijn medische toestand en naar het gegeven of zijn terugkeer een onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt. Nu het duidelijk is dat er geen onderzoek werd gevoerd naar de medische toestand en er aldus geen degelijk onderzoek werd gevoerd naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM, stelt de raad vast dat verzoeker zijn belang bij zijn beroep in zoverre het gericht is tegen het bestreden bevel op afdoende wijze heeft aangetoond.

3. Onderzoek van het beroep

Betreffende de eerste bestreden beslissing:

In een enig middel 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, van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het EVRM, van de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker voert onder meer aan dat niet werd onderzocht of er een adequate behandeling mogelijk is in het land van herkomst. Hij benadrukt dat hij lijdt aan ernstige ziekten: 1) AIDS/HIV, 2) herpes zoster, 3) kraakbeenlijden meniscuslijden, 4) achterste vitreum loslatine, 5) presbycusis, 6) dermatomycose, 7) kaposi sarcoma 8) essentiële hypertensie (zeer ernstige graad 22/12), 9) hartproblemen. Regelmatige opvolging door een arts en specialist is noodzakelijk. De behandelende geneesheer verklaart dat de graad van de ziekten zeer ernstig zijn en attesteert ondubbelzinnig dat verzoeker zal sterven bij stopzetting van de behandeling. Verzoeker stelt dat de arts-adviseur niet beantwoordt waarom de verschillende ziekten waaraan hij lijdt niet in aanmerking kunnen worden genomen en waarom de verschillende geneesheren niet kunnen worden gevolgd. Uit het advies kan niet afgeleid worden welke ziektes werden onderzocht. Verder meent verzoeker dat er ten onrechte geen rekening werd gehouden met de verschillende medische attesten die gevoegd werden bij zijn aanvraag en dit om reden dat ze niet expliciet vermeld staan in het standaard medisch attest. Verder stelt verzoeker dat hij onmogelijk kan reizen. Verzoeker wijst op rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM waarbij het EHRM geoordeeld heeft dat om het bestaan op een onmenselijke en vernederende behandeling na te gaan, de te voorziene gevolgen van de verwijdering van verzoeker naar het andere land dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van betrokkene.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Onderzoek van de motiveringsplicht vergt *in casu* onderzoek van de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9ter van de vreemdelingenwet. 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 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.

§ 1/1. De toekenning van een machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel kan worden geweigerd aan de vreemdeling die zich niet aanmeldt op de in de oproeping vastgestelde datum door de ambtenaar-geneesheer of de geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde of de door de minister of zijn gemachtigde aangestelde deskundige en hiervoor ten laatste binnen de vijftien dagen na het verstrijken van deze datum geen geldige reden opgeeft.

§ 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 aantoot 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. (...)"

De bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer. In zijn advies stelt de ambtenaar-geneesheer dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Om tot deze conclusie te komen motiveert de ambtenaar-geneesheer als volgt in zijn advies:

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door vernoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 21.06.2012.

Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer 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 getuigschrift SMG d.d. 30/03/2012 blijkt dat er geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene is. Geen enkel vitaal orgaan is in dergelijke toestand dat het leven onmiddellijk in gevaar is, er is geen kritieke gezondheidstoestand. Er is geen nood aan monitoring van de vitale parameters noch aan een permanente medische bewaking om het leven van betrokkene te verzekeren. De aandoening vereist geen dringende maatregelen zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen

ontstaan. De prognose om middellange termijn voor deze persoon is zeker niet ongunstig, elke uitspraak op lange termijn is sowieso speculatief.

“Nu in eerste instantie wordt geoordeeld dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar 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 haar land van herkomst of het land waar zij verblijft. (RvV 29 juni 2012, nr. 83.956; RvV 6 juli 2012, nr. 84.293)”.

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

Vooreerst kan verzoeker gevolgd worden waar hij stelt dat uit dit advies niet kan afgeleid worden welke ziektes precies werden onderzocht. Het enige concrete aanknopingspunt met de situatie van verzoeker is de verwijzing naar het standaard medisch attest van 30 maart 2012. Alleen al in dit standaard medisch attest worden verschillende ziektes vermeld.

In dit attest wordt onder meer gewezen op de ernstige graad van HIV, naar de noodzakelijke behandelingen en naar de gevolgen van de stopzetting van de behandeling. Bij dit attest worden specialistische verslagen gevoegd betreffende de ziektes die vermeld worden in het standaard medisch attest. Het is kennelijk onredelijk van verweerder om geen rekening te houden met deze specialistische verslagen, temeer het standaard medisch getuigschrift onder vraag B uitdrukkelijk vermeldt “het is in het belang van de patiënt dat voor elke pathologie stukken ter staving worden voorgelegd (bv. specialistisch verslag)”. Verzoeker kan ook gevolgd worden waar hij aangeeft dat het advies van de arts-adviseur een stereotiepe motivering omvat. De arts-adviseur gaat nergens in op de medische attesten en specialistische verslagen van de behandelende artsen. Het is dan ook onduidelijk waarom hij van oordeel is dat er *in casu* geen dringende maatregelen vereist zijn zonder dewelke er acuut levensgevaar zou kunnen ontstaan, temeer de voorgelegde medische attesten zeer duidelijk zijn voor wat betreft de gevolgen indien de behandeling wordt stopgezet. Aldus is het medisch advies van de arts-adviseur, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Bovendien is artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet van toepassing op de volgende drie gevallen:

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

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat de verwerende partij, verwijzend naar het advies van de arts-adviseur 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 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.

Uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt uitdrukkelijk dat niet werd nagegaan 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*”. 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 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, te meer daar uit niets blijkt dat verzoeker lijdt aan een banale aandoening of ziekte.

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 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 gekoppeld te worden aan de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, blijkt zoals verweerder aangeeft in de nota met opmerkingen 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 dan ook terecht om het belang te onderstrepen van 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.

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, in tegenstelling tot wat verweerder in zijn nota met opmerkingen voorhoudt, 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 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 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, in tegenstelling tot wat verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft, 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 haar 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. 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.).

Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt daarentegen dat hij enkel heeft onderzocht of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een zeer vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst. Zoals *supra* uiteengezet heeft de ambtenaar-geneesheer hiermee de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend geïnterpreteerd.

De bestreden beslissing steunt 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 een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

De motivering van de bestreden beslissing steunende op deze deductie is bijgevolg niet afdoende. Uit artikel 9*ter*, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet kan, in tegenstelling tot hetgeen de arts-adviseur stelt in diens advies en ook verweerder voorhoudt in de nota met opmerkingen, 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 er «met vastheid gesteld kan worden» dat hij eveneens niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Met zijn betoog maakt verzoeker in de aangegeven mate een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van bestuurshandelingen aannemelijk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het enig middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881)

Betreffende de tweede bestreden beslissing:

De Raad stelt vast dat de eerste bestreden beslissing werd genomen door attaché V.T.K.(...). Betreffende het bevel om het grondgebied te verlaten van de gemachtigde van de staatssecretaris van 22 oktober 2012 stelt de Raad vast dat in de aanhef van dit bevel wordt vermeld “*In uitvoering van de beslissing van V.T.K. (...), attaché, gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie*”. Beiden beslissingen werden op dezelfde dag genomen en op dezelfde dag aan verzoeker ter kennis gebracht waaruit de verknochtheid tussen de eerste en de tweede bestreden beslissing blijkt. Gelet op de nauwe samenhang tussen enerzijds de beslissing waarbij de aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden onontvankelijk wordt verklaard en anderzijds het bevel om het grondgebied te verlaten en de vaststelling dat geen degelijk onderzoek werd gevoerd naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM, dient met het oog op de rechtszekerheid en in het belang van een goede rechtsbedeling het bevel om het grondgebied te verlaten van 22 oktober 2012 uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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 verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 22 oktober 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 22 oktober 2012 wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven februari tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU