



Arrest

nr. 96 820 van 11 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 19 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 20 september 2012 waarbij de aanvraag 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, onontvankelijk wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 26 september 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.

Gelet op de beschikking van 29 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit het verzoekschrift blijkt het volgende:

Verzoekster die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, dient op 22 maart 2012 een asielaanvraag in.

Op 25 mei 2012 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 12 juli 2012 dient verzoekster 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 11 september 2012 geeft de arts-attaché zijn advies.

Op 20 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 12.07.2012 bij onze diensten werd ingediend door:

(...)

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. 11.09.2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

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

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

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan betrokkene te willen overhandigen.

(...)."

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 26 oktober 2012 in kennis gesteld van het verzoeckschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was 5 november 2012.

Er werd geen nota ingediend en geen administratief dossier

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE EN ENIGE MIDDEL:

- **SCHENDING VAN ARTIKEL 9TER VAN DE VREEMDELINGENWET;**
- **SCHENDING VAN ARTIKEL 62 VAN DE WET BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLIJF, DE VESTIGING EN DE VERWIJDERING VAN VREEMDELINGEN. DD. 15 DECEMBER 1980. B.S. 31 DECEMBER 1980 (AFGEKORT VREEMDELINGENWET):**

- SCHENDING VAN ARTIKEL 3 E.V.R.M.:
- SCHENDING VAN ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTTVERING VAN DE BESTUURSHANDELINGEN:
- SCHENDING VAN HET ALGEMEEN BEGINSSEL VAN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT:
- SCHENDING VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSSEL VAN BEHOORLIJK BESTUUR;
- SCHENDING ZORGVULDIGHEIDSP LICHT:
- M ACHTSMISBRUIK.

4.1.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dd 6 juni 2012 dat 'artikel 9ter § 3 – 4° van de wet van 15 december 1950 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (B.S. 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 ' (stuk 1).

De verwerende partij baseert zich hiervoor op het medisch advies van de arts-adviseur dd 11 september 2012 voor de eerste verzoekende partij (stuk 3).

4.2.

Overeenkomstig artikel 9 ter, § 3,4 ° van de Vreemdelingenwet (ingevoegd door de Wet van 08.01.2012 (B.S. 06.02.2012) kan de ambtenaar - geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde die in zijn advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet de aanvraag onontvankelijk verklaren.

De bestreden beslissing is een schoolvoorbeeld van steeds terugkomende onwil in hoofde van de verwerende partij.

Immers, het gaat hier om een prima facie beoordeling waarbij de bedoeling bestaat de aanvraag reeds onontvankelijk te verklaren wanneer de ambtenaar - geneesheer vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont. De gedachte van de wetgever bestaat erin om bijvoorbeeld 'een ontstoken teennagel' of 'banale neusverkoudheid' van de medische regularisatie procedure uit te sluiten.

(<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailmeuwsbr.aspx?id=16244#1>).

Er kan opgemerkt worden dat de verwerende partij de lat van de ontvankelijkheid op de allerhoogste sport legt die denkbaar is: de E.H.R.M. rechtspraak die de uiterste grenzen bepaalt van bescherming die absoluut moet geboden worden. Artikel 9ter VW vereist zelf geen "directe" levensbedreiging wegens "kriteke" gezondheidstoestand of "vergevoerd stadium" van de ziekte. Vraag die zich hier dus bij stelt is dus of de motivering van de verwerende partij geen voorwaarde toevoegt aan artikel 9ter VW. en daardoor artikel 9ter VW miskent.

Uit het advies van de arts-attaché blijkt overigens dat deze zijn beslissing heeft gestoeld op de E.H.R.M rechtspraak. De arts-attaché beslist dat niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 9ter VW en leidt dit af uit het feit dat er kennelijk geen aandoening aanwezig is die levensbedreigend is gezien de kriteke gezondheidstoestand of het zeer vergevoerd stadium van de ziekte. Op deze manier miskent men ten eerste art. 9ter VW.

"Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door art. 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 kriteke gezondheidstoestand of het zeer vergevoerd 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).

De arts - attaché van de verwerende partij mag dus alleen 9ter aanvragen medisch onontvankelijk verklaren als zij kennelijk (= manifest, overduidelijk) geen enkel reëel risico inhouden. Het kan absoluut niet de bedoeling zijn dat de verwerende partij de aanvragen "medisch onontvankelijk" verklaren terwijl zij misschien "medisch ongegrond" zijn.

In casu is er geenszins sprake van ziektes die een manifest gebrek aan ernst vertonen. De verwerende partij heeft slechts een héél oppervlakkige prima facie toets uitgevoerd.

Verzoekende partij heeft een borstamputatie en schildklierverwijdering ondergaan in 2010 ten gevolge van een middelgrote tumor. Zoals gewoonlijk is bij kanker kan men pas na 6 jaar weten of men genezen is van de ziekte. Bijgevolg blijft de medische toestand van verzoekster ernstig tot 6 jaar na de diagnose. Verzoekster werd tot nog toe nog altijd niet beschouwd als kankervrij. (stuk 4, standaard medisch attest dd. 30 mei 2012 ingevuld door dokter R. P.)

Uit objectieve informatie blijkt duidelijk dat de aandoening waaraan verzoekende partij lijdt, ernstig is.

"Een operatie waarbij de schildklier in zijn geheel -wordt verwijderd, wordt een totale thyreoïdectomie genoemd Als er slechts een gedeelte van de schildklier wordt verwijderd, wordt er gesproken van een

subtotale of een hemithyreoïde (of lobectomie). Dit laatste komt voor als de diagnose met behulp van een punctie voorafgaand aan de operatie onduidelijk is. De definitieve uitslag volgt na de operatie, met de kans dat de schildklier alsnog in zijn geheel verwijderd moet worden in geval van schildklierkanker. Indien u een totale thyreoïdectomie ondergaat zult u voor de rest van uw leven schildkliermedicijnen moeten gebruiken die de functies van de schildklier overnemen. " (stuk 5, Daniel den Hoed, oncologisch centrum, universitair medisch centrum Rotterdam, te consulteren op: http://www.erasmusmc.nl/cs-patientenzorg/2419534/2419540/208713/208777/5883306-1_06i0operatiewegenl.pdf)

De opvolging begint na het voltooien van de behandeling van het primair mammcarcinoom. De opvolging zou in praktijk drie redenen moeten hebben: (1) Opsporing van een recidief (lokaal en metastasen); (2) Detectie van een tweede primaire tumor; (3) Begeleiding van de patiënte en haar naasten, (stuk 6, Wiebren Tjalma, Opvolging na behandeling voor borstkanker).

Een lokale terugkeer na een lumpectomie wordt meestal vastgesteld 1 tot 6 jaar na de oorspronkelijke behandeling meestal in het borstweefsel in de onmiddellijke omgeving van de plaats waar de eerste tumor zich bevond. Het komt slechts zelden voor dat een lokaal recidief zich ontwikkelt in de huid of de lymfknoten. Het feit of de oorspronkelijke borstkanker zich al had verspreid naar de lymfknoten lijkt geen rol te spelen in de kans op de ontwikkeling van een recidief. Het komt wel frequenter voor bij grotere tumoren (stuk 7, lokale terugkeer van borstkanker 'recidief, te consulteren op <http://www.borstkanker.net/recidief.php>).

Globaal gesproken sterft een kwart van de vrouwen met borstkanker aan de ziekte. Dat blijkt uit de mortaliteit-incidentieratio (25%). (stuk 8, borstkanker: mortaliteit versus incidentie, te consulteren op <http://www.zorg-en-gezondheid.be/Cijfers/Ziekten/Kanker/Borstkanker--mortaliteit-incidentie/>)

Niettegenstaande de verwerende partij enkel een prima facie beoordeling dient uit te voeren, heeft verwerende partij wel de plicht om omzichtig en zorgvuldig te werk te gaan.

Immers, voor wat verzoekster betreft stelt het standaard medisch getuigschrift (stuk 3) dat bij de medische regularisatie werd gevoegd duidelijk dat er nood is aan een adequate medische behandeling en opvolging gedurende 5 jaar strikt noodzakelijk is, het stopzetten van de behandeling is volgens dokter P. volkomen ondenkbaar.

"Suivis endocrino tous les 3 mois pendant 3 ans. Suivis cancéro. Tous les 3 mois pendant 5 ans. Suivi séné pour 6 ans au moins à compter de la date operative. Arrêt inconcevable. "

(stuk 4, standaard medisch attest dd. 30 mei 2012 ingevuld door dokter R. P.).

Een uiterst gedegen nazorg, bestaande uit een geregelde medische controle is immers primordiaal om een eventueel herval te verhinderen. Dit blijkt uit onderstaande objectieve informatie:

"Na een intensieve medische behandeling blijft er bij de meeste patiënten een gevoel van onzekerheid. Als de therapie met succes is afgerond vragen patiënten zich af wat er nog meer gedaan kan worden. Als het met de therapie niet gelukt is de kanker uit te schakelen, is het de vraag hoe de symptomen zo goed mogelijk bestreden kunnen worden en wie daarbij kan helpen. Nazorg is in beide situaties dan ook erg belangrijk. Het begrip "nazorg" houdt veel in: medische begeleiding, oncorevalidatie (onder begeleiding bewegen en sporten om de fysieke conditie weer op te bouwen), psychische en sociale opvang, en/of palliatieve zorg. " (stuk 9, te consulteren op <http://www.tegenkanker.be/borstkanker>)

Het is duidelijk dat de gezondheidssituatie van verzoekster ernstig is en dat een adequate opvolging en behandeling noodzakelijk zijn. Het risico is immers reëel dat, bij het ontbreken van de noodzakelijke opvolging en behandelingen, er niet tijdig kan opgespoord worden of deze ziekte onder controle is.

Door de medische regularisatieaanvraag dd 12 juli 2012 van verzoekende partijen onontvankelijk te verklaren op grond van het feit dat uit het voorgelegde medisch attest niet zou blijken dat verzoekende partijen niet zou lijden aan medische aandoeningen die een reëel risico inhouden, blijkt dat de verwerende partij niet in alle objectiviteit alle inhoudelijke elementen die in het standaard medisch attest werden aangehaald, heeft onderzocht.

Meer nog er kan afgeleid worden dat de verwerende partij gebruik maakt van een "standaardbeslissing". Nergens worden elementen aangehaald die van toepassing zijn op de situatie van verzoekster in concreto. De werkwijze die verwerende partij hier in casu heeft toegepast strookt niet met het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur!

Verwerende partij kan dan ook, gelet op bovengaande vaststellingen, onmogelijk voorhouden dat de ziektes waar de verzoekende partijen aan lijden kennelijk niet beantwoorden aan een ernstige ziekte. De bestreden beslissing druist in tegen de bedoeling van de wetgever om ziektes, die een manifest gebrek vertonen aan ernstigheid uit te sluiten van de mogelijkheid om een medische regularisatieaanvraag in te dienen.

Dergelijke redenering is onredelijk en in strijd met artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet

43.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat motivering afdoende moet zijn.

De verwerende partij is heel summier in zijn motivering van de bestreden beslissing:

'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 (B.S. 06.02.2012); de in § I 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 '(stuk 1)

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom de medische aandoening niet ernstig zou zijn. Er wordt evenmin aangehaald waarom verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de bij de medische regularisatieaanvraag dd 30 mei 2012 voorgelegde medische attesten

Artikel 9ter VW beschermt zieken die een reëel risico lopen voor het leven of de fysiek integriteit, of op een onmenselijk of vernederende behandeling, in het geval er geen adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling is in het land van herkomst of het buitenland waar betrokkene naar zou moeten terugkeren na afwijzing van de 9ter aanvraag.

Er dient op gewezen te worden dat de bestreden beslissing dd. 20 september 2012 GEEN enkel motivering bevat over het tweede en derde deel van de definitie van artikel 9ter. of er geen van de genoemde risico's is in het geval dat de verzoekende partijen geen adequate behandeling meer zou krijgen na terugkeer.

De arts-attaché vermeldt in zijn advies dat uit het standaard medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de vermelde pathologie geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven van de betrokkene.

"Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) dd 30/05/2012 en de bijlage waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelt, blijkt dat de vermelde pathologie geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van de ziekte. "

Men laat dus na om zowel in de bestreden beslissing zelf als in het advies van de arts-attaché de redenen te vernoemen waarom de pathologie van verzoekster niet zou beantwoorden aan het eerste deel van art 9ter, §1 VW. Immers, uit het standaard medisch attest blijkt duidelijk dat verzoekster kanker heeft en dat een stopzetting van de behandeling ondenkbaar is. Verzoekster onderging een borstamputatie en is nog steeds niet genezen verklaard

Op geen enkel moment wordt verklaard waarom de aandoening van verzoekster niet beantwoordt aan de gestelde voorwaarden. Nochtans dienen de motieven in de beslissing te worden uiteengezet. Enkel motiveren dat de aandoening geen ziekte is die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit is niet voldoende.

"Doch enkel motiveren dat de aandoening niet levensbedreigend is zonder uit te leggen waarom deze niet levensbedreigend is, kan de toets met artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering niet doorstaan. " (RvV 6 juli 2012, nr. 84.293).

De motivering van een beslissing moet tevens evenredig zijn met het belang ervan, de summier motivering van de bestreden beslissing staat hier dan ook in schril contrast met het belang van verzoekster. Het leven van verzoekster hangt van deze beslissing af, indien zij wordt terug gestuurd en geen opvolging krijgt omtrent haar kanker zal zij hervallen en door de slechte medische gezondheidszorg in Dagestan aan haar kanker overlijden.

Wanneer het bestuur een discretionaire bevoegdheid heeft in het nemen van beslissingen moeten deze bovendien uitgebreider gemotiveerd worden. Verzoekster heeft aangetoond dat zij een borstamputatie ondergaan heeft ten gevolge van haar kanker, dat ook haar schildklier werd verwijderd en dat stopzetting van de opvolging en behandeling ondenkbaar is gezien de mortaliteitscijfers van borstkanker. Dit laatste zou evenwel het geval zijn indien verzoekster naar haar thuisland zou moeten terugkeren. Een dergelijke beslissing heeft aldus zeer verstrekkende gevolgen en verzoekster dient dan ook te kunnen weten waarom men haar aandoening als niet ernstig genoeg beschouwd.

Derhalve kan verzoekster dan ook moeilijk begrijpen waarom men haar aandoening niet als ernstig kan beschouwen, gezien het feit dat kanker in onze maatschappij wel degelijk beschouwd wordt als een ziekte die levensbedreigend is. Ook voor borstkanker worden jaarlijks talrijke beneficiërs en projecten georganiseerd Het is ontegensprekelijk dat borstkanker dodelijk is en jaarlijks ontelbare vrouwen treft die hun ziekte niet overleven.

Daarenboven blijkt dat men nooit de mogelijkheid heeft onderzocht of er een adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst zelf. De bestreden beslissing dd 20 september 2012 maakt geen vermelding van het tweede deel van art 9ter VW.

Uit het advies van de arts-attaché blijkt dat deze het afwezig zijn van het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wegens het niet bestaan van een adequate behandeling gewoon afgeleid

heeft uit zijn vaststelling dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een regel risico inhoudt voor haar leven. Nochtans zijn dit twee aparte onderdelen die afzonderlijk dienen te worden onderzocht. Er worden nergens redenen vermeld waarom men tot de beslissing is gekomen dat geen adequate behandeling in het land van herkomst zou bestaan (RvV 29 juni 2012, nr. 83 956).

De motivering van een bestuurlijke beslissing moet de bestuurde minimaal toelaten te begrijpen waarom een bepaalde beslissing werd genomen. In casu voldoet de opgegeven motivering allesbehalve aan deze voorwaarde. Het citeren van rechtspraak in de beslissing laat niet toe om tot een ander besluit te komen (RvV 6 juli 2012, nr. 84.293).

Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht geschonden.

4.4.

Het standaard medisch getuigschrift toont duidelijk aan dat verzoekende partij lijdt aan medische aandoeningen waarbij een adequate behandeling noodzakelijk is.

Verzoekster is afkomstig uit Rusland

De gezondheidszorg in de Russische Federatie is geheel ondermaats. Uit de in de medische regularisatieaanvraag van 12 juli 2012 geciteerde objectieve informatie blijkt meer dan genoegzaam dat de verzoekende partij in het land van herkomst niet de nodige medische

zorgen zal kunnen krijgen. Er is een groot tekort aan medisch personeel, met daarnaast beperkte medische faciliteiten. De veiligheidsproblemen tasten de beschikbaarheid van medische zorg aan, waardoor er een gebrek is aan medische apparatuur en geneesmiddelen. De theorie dat de burgers recht hebben op gratis medische zorg, bestaat in de praktijk niet.

In de bestreden beslissing wordt geen rekening gehouden met de mogelijke stopzetting van de behandeling. Bij een terugkeer naar het land van herkomst zullen de medische problemen verergeren. De bestreden beslissing maakt in dit opzicht dan ook een schending van artikel 3 E.V.R.M. uit

4.5.

Tot slot kan, gelet op voorgaande uiteenzetting, geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de verwerende partij.

Immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat de verzoekende partij lijdt aan aandoeningen die ernstig zijn en die zonder de noodzakelijke medische behandelingen, een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit inhouden.

De beslissing van verwerende partij, om de medische regularisatie aanvraag van verzoekster, ingediend op 9 februari 2012, onontvankelijk te verklaren is dan ook niet redelijk.

De bovenstaande rechtsregels worden dan ook in de bestreden beslissing zonder meer geschonden."

3.2.1. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om 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.

Wat betreft de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient erop te worden gewezen dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd. Dit artikel luidt als volgt:

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

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.

§ 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 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. (...)"

Dit wetsartikel is bijgevolg van toepassing is op de volgende gevallen:

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

De bestreden beslissing steunt op artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet: de ambtenaar-geneesheer heeft in zijn advies vastgesteld dat de ziekte van verzoekster kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, van hetzelfde artikel die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

3.2.2. De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd *in casu* onontvankelijk verklaard. § 3 van artikel 9ter somt de gevallen op waarin de gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart. De grond die *in casu* werd gebruikt om de aanvraag onontvankelijk te verklaren, werd ingevoegd bij artikel 2, 4° van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 6 februari 2012). Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt in dit verband het volgende gesteld:

"De eerste wijziging heeft als doel om de ontvankelijkheidsvoorwaarde te verstrengen en op die manier oneigenlijk gebruik tegen te gaan.

Het betreft meer bepaald de tussenkomst van de ambtenaar-geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken in de ontvankelijkheidsfase. Deze "medische filter" laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om de aanvraag onontvankelijk te verklaren indien de DVZ-arts in een advies vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont en geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging. Zal rekening worden gehouden met de geschiktheid van de persoon om zich te verplaatsen. Dergelijk advies van de geneesheer kan sneller worden geproduceerd dan een advies ten gronde. Bovendien heeft deze "medische filter" een belangrijk ontradend effect aangezien het attest van immatriculatie voortaan enkel zal worden afgegeven aan ernstige zieken voor wie de procedure werkelijk bedoeld is." (Parl.St. Kamer 2011-2012, DOC 53K1824/001, 4).

Om toepassing te kunnen maken van 4° van artikel 9ter, § 3 van de vreemdelingenwet dient de ambtenaar-geneesheer vast te stellen dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Zoals hierboven reeds aangehaald, betreft dit een ziekte waaraan de aanvrager *“op zodanige wijze lijdt” “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”*.

Om tot deze conclusie te komen stelt de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 11 september 2012 het volgende:

“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. D. v. United Kingdom.) Uit de standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 30/5/2012 en de bijlage waarnaar in dit SMG verwezen wordt en die over dezelfde pathologie handelt, blijkt dat de vermelde pathologie geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor het leven van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte.

‘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 en vernederende behandeling, wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft (RvV 29 juni 2012, nr. 83 956; RvV 6 juli 2012, nr. 84 293).’

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

Aldus blijkt uit bovenstaande motiveringen dat de ambtenaar-geneesheer enkel een aandoening die direct levensbedreigend of vergevorderd is beschouwt als een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, hetgeen hij afleidt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM).

Deze verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM doet geen afbreuk aan een duidelijke wetsbepaling die verschillende situaties beoogt. Waar de verwerende partij niettemin de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet volledig lijkt te verbinden aan de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM, en los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen gekoppeld te worden aan de rechtspraak van het EHRM, wijst de Raad op het volgende. Uit de bewoordingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat dit artikel is gebaseerd op concepten zoals deze worden gehanteerd door het EHRM. De bewoordingen *“reëel risico”* en *“een onmenselijke of vernederende behandeling”* van artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet sluiten zeer nauw aan bij de bewoordingen van artikel 3 van het EVRM. Ook uit de parlementaire voorbereidingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen minstens ten dele heeft willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het EHRM (*Parl. St. Kamer, 2005-2006, DOC 51- 2478/001, 9, 34-36 en 85*). Bijgevolg is het 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 een vreemdeling die zich beroept op een medische problematiek dienstig kan verwijzen naar de bescherming die geboden wordt door artikel 3 van het EVRM.

3.2.3. Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag, in gevallen waarbij een gezondheidsproblematiek werd aangevoerd, enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde aandoening, blijkt niet dat het EHRM het voorhanden zijn van het acuut levensbedreigend karakter van een aandoening vooropstelt als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM zou kunnen worden vastgesteld. Het EHRM verduidelijkte in het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) dat de uit de rechtspraak voortvloeiende principes die dienen te worden gehanteerd bij het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM *“must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which*

may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost" (vrije vertaling: dienen te worden toegepast bij de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysieke of mentale aandoening 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). Uit dit arrest, dat de principes uit eerdere rechtspraak herneemt, kan bijgevolg worden afgeleid dat de aangevoerde aandoening ernstig dient te zijn, doch niet dat aandoeningen die niet acuut levensbedreigend zijn zonder meer niet in aanmerking dienen te worden genomen. Een van de principes die het EHRM hanteert is dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te verblijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. Het EVRM heeft dit uitgangspunt evenwel genuanceerd en gesteld dat er wel kan besloten worden tot een schending van artikel 3 van het EVRM *"in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn"*. Bij de beoordeling van de vraag of er kan besloten worden tot de vaststelling dat artikel 3 van het EVRM al dan niet geschonden is houdt het EHRM rekening met de medische situatie van een vreemdeling, met de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland en, doch in mindere mate, met de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen. In bepaalde gevallen werd ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM betreft dan ook meer dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene fysiek mogelijk is om te reizen of van 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 dit artikel. Aldus motiveert het Hof in zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling zich actueel 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.).

3.2.4. Aldus blijkt dat de verwerende partij, door enkel te onderzoeken of de aandoeningen 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 behandeling of opvang in het land van herkomst of zonder aan te geven dat het slechts een banale ziekte betreft, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert en hierdoor ook de draagwijdte van artikel 9ter van de vreemdelingenwet miskent.

Er werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er sprake is van een reëel risico op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 20 september 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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, wordt vernietigd.

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

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. DE SMET