



Arrest

nr. 98 443 van 7 maart 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 Nigeriaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 26 juni 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 9 mei 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, aan verzoekster op 30 mei 2012 ter kennis gebracht.

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 25 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. MENS, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster kwam aan op Belgisch grondgebied eind 2010. Volgens haar verklaringen in het verzoekschrift werd zij door een Nigeriaanse man die afkomstig was uit haar dorp, eenmaal aangekomen in Brussel, opgesloten in een appartement gedurende verschillende maanden. Volgens haar verklaringen nodigde de man die verzoekster had opgesloten, tijdens deze maanden mannen uit waarmee verzoekster gedwongen seksuele betrekkingen moest ondergaan.

Eind juli werd verzoekster volgens haar verklaringen achtergelaten aan een station, inmiddels hoogzwanger als gevolg van de verkrachtingen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 29 juli 2011 door het CAW naar het politiekantoor werd gebracht. Daar werd haar illegaal verblijf vastgesteld en werd haar een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 28 september 2011 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris beslist dat de geldigheidsduur van het bevel mocht worden verlengd tot 21 november 2011, gezien de bevalling op 21 september 2011.

Op 9 november 2011 heeft verzoekster een asielaanvraag ingediend.

Op 12 januari 2012 heeft verzoekster een aanvraag ingediend 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 verkort de vreemdelingenwet).

Op 2 mei 2012 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie aan de arts-adviseur gevraagd te willen meedelen of de ziekte die wordt ingeroepen in het standaard medisch getuigschrift, valt onder artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet.

De arts-adviseur heeft op 7 mei 2012 een medisch advies uitgebracht, stellende dat de door verzoekster ingeroepen ziekte voor haarzelf en haar dochter niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet.

Op 9 mei 2012 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter onontvankelijk verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing.

“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.

Redenen:

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. 07.05.2012 (zie gestoten omslag in bijlage) betreffende de medische aandoening van I., B., 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.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 07.05.2012 (zie gesloten omslag in bijlage) betreffende de medische aandoening van I., K. A., 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 de voorgelegde medische getuigschriften niet worden afgeleid dat betrokkenen lijden 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 betrokkenen gewoonlijk verblijven een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in een enig middel een schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel.

Verzoekster licht haar enig middel toe als volgt:

“De bestreden beslissing stelt o.a. (stuk 1 a): [...]

Concreet stelt het advies van arts - adviseur K. B. dd. 7 mei 2012 waar verweerder zich voor diens beslissing op baseert (stuk 1b):

“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 die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd artikel.”

HIV betreft wel degelijk een ernstige medische aandoening in de zin van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 (hierna: vreemdelingenwet) !

Reeds meermaals dienden de artsen-adviseurs van verweerder zich omtrent dergelijke medische problematiek uit te spreken.

In een gelijkaardig dossier van een man afkomstig uit Kameroen, dewelke tevens een HIV-infectie heeft, oordeelde de arts-adviseur van verweerder (stuk 3b):

“Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat deze HIV-1 infectie bij de betrokkene zoals hierboven beschreven (dalende immuniteit in juli 2010, op dat ogenblik nog geen antiretrovirale behandeling bezig, doch HIV-therapie nodig in nabije toekomst), hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat medisch opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling gezien de noodzakelijke medische behandeling beschikbaar is in Kameroen.”

Hieruit concludeerde verweerder omtrent een persoon lijdend aan HIV-infectie op 11.10.2011 (aldus amper een half jaar terug):

“(...) blijkt dat betrokkene lijdt aan een medische problematiek die, hoewel deze kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit indien deze niet adequaat behandeld wordt, (...)”

In casu betreft dit een identieke medische diagnose (HIV-infectie, bovendien mét risico op transmissie op een boorling en aldus des te gevaarlijker en complexer in medische opvolging!) aldus wel degelijk betreffende een aandoening die een reëel risico kan inhouden voor het leven of de fysieke integriteit indien deze niet adequaat wordt behandeld in de zin van artikel 9ter §1, 1e alinea vreemdelingenwet !

Het is dan volstrekt onbegrijpelijk en manifest onredelijk alwaar in casu door verwerende partij plots wordt voorgehouden dat éénzelfde medische diagnose HIV- infectie, in casu bovendien "met dringende opstart van HAART (zie stuk 5 - aldus zelfs ernstiger dan de HIV-infectie zoals hierboven beschreven n.a.v. de beslissing van verweerder op 27.09.2011) nu geen medische aandoening in de zin van art. 9ter vreemdelingenwet (meer?) zou uitmaken.

Meer zelfs, verweerder wijzigt dermate sterk van standpunt ... daar de HIV-infectie van zowel moeder als kind in casu zelfs plots kennelijk niet meer zou beantwoorden aan de vereiste van ernst van artikel 9ter vreemdelingenwet.

Sic !?!

"Kennelijk" staat volgens Van Daele gelijk met "onmiskenaar" aldus zonder enige mogelijke twijfel.

Het is dan ook "kennelijk onredelijk" om een wettenschappelijke-medische diagnose van HIV- infectie op 11.10.2011 WEL als vallen onder de vereiste van ernst van artikel 9ter vreemdelingenwet te beschouwen, doch op 09.05.2012 éénzelfde wettenschappelijke-medische diagnose van HIV-infectie NIET (en zelfs "kennelijk niet") als vallend onder de vereiste van ernst van artikel 9ter vreemdelingenwet te beschouwen !

Artikel 9ter vreemdelingenwet is wat betreft deze vereiste van ernst zoals voorgeschreven in haar §1 niet gewijzigd sinds verweerdere vorige beslissing op 11.10.2011. Immers, de wetswijziging van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) heeft geen enkele wijziging aangebracht aan deze vereiste van art. 9ter, §1 vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 17 januari 2007 nr. 166.860; RvSt. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

In casu is het duidelijk dat het manifest onjuist / onzorgvuldig / onredelijk is alwaar éénzelfde medische diagnose door verweerder normaal WEL wordt aanzien als 'ernstig' in de zin van artikel 9ter

Vreemdelingenwet, terwijl deze in huidig dossier NIET (en zelfs kennelijk niet !?!) als 'ernstig' in de zin van artikel 9ter Vreemdelingenwet wordt aanzien... dit bovendien zonder verdere verantwoording/motivatie omtrent dit uiterst opmerkelijke en onverklaarbare verschil.

Leven met een HIV- infectie zonder enige behandeling is tot op heden nog steeds dodelijk. De behandelende arts van verzoekster is bovendien dermate zorgvuldig - ter voorbereiding van de te maken toets door verweerder - om te verduidelijken dat de HIV follow-up in Nigeria maar zeer beperkt beschikbaar is: "beschikbaarheid van HAART voor HIV-positieven is beperkt tot 2,8 % (WHO 2005)" (stuk 5).

De ernst - het levensbedreigend karakter van de medische aandoening van verzoekster (en eventueel van haar baby) - kan dan ook onmogelijk door een weldenkend mens worden ontkend/geminaliseerd. Het is voor een normaal weldenkend mens dan ook afdoende duidelijk hoe de behandelende arts-specialist van verzoekster afdoende duidelijk de ernst van de medische aandoening van verzoekster benadrukt.

Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer men voor een beslissing staat waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Zulks is in casu ten stelligste het geval. Het kan zelfs helemaal NIET geloofd worden hoe verweerder tot deze beslissing is kunnen komen, hetgeen een volkomen ommekeer van 180° inhoudt, zulks evenwel zonder welkdanige wijzigingen aan art. 9ter, §1 vreemdelingenwet.

Artikel 9ter stelt in dit fameuze §1 overduidelijk;

"De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig §2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze 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."

Het komt hierbij niet toe aan verweerder om plots (als beleidsverstrenging?) dit artikel 9ter te gaan uithollen en deze duidelijke wettekst te gaan inperken.

Verweerder schendt met de bestreden beslissing dan ook evenzoveel artikel 9ter vreemdelingenwet.

Alwaar een HIV-infectie wel degelijk een ernstige ziekte is met reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit, in de zin van art. 9ter vreemdelingenwet, gaat verweerder aldus uit van foutieve feitelijke gegevens om op deze wijze incorrect tot een oordeel te komen, hetgeen tot een kennelijk onredelijke conclusie leidt (nl. de bestreden beslissing tot onontvankelijkheid).

Verweerder schendt dan ook het redelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk een oordeel als onwettig dient te worden bestempeld wanneer dit tegen alle redelijkheid ingaat en aldus "kennelijk onredelijk" is (quod in casu), minstens manifest onzorgvuldig is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvervalsing (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Minstens schendt verweerder met huidige beslissing manifest het gelijkheidsbeginsel.

Het gelijkheidsbeginsel verbiedt dat twee personen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden, op een verschillende wijze worden behandeld. Eerste verzoekster toont aan dat zij zich in een gelijke medische situatie bevindt als in de dossiers zoals hierboven beschreven (nl. HIV-infectie, zij het in het geval van verzoekster nog niet iets ernstiger dan in het aangehaalde voorbeeld onder stuk 3), terwijl er een manifest verschil in behandeling/beoordeling bestaat, waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

De gelijkheidsnorm houdt in dat alle personen die in dezelfde feitelijke omstandigheden verkeren, op dezelfde wijze behandeld moeten worden (VAN MENSEL, A., Het beginsel van behoorlijk bestuur, Kluwer, Antwerpen, 1990, p.89).

"Het discriminatieverbod is geschonden wanneer voor een verschil in behandeling tussen twee of meer personen, situaties of gevallen geen redelijke verantwoording bestaat."

(S, SOTTTAUX, 'Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen', in R.W. 2008-2009, p.691)."

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 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.

Onderzoek naar het redelijke en het afdoende karakter van de motivering vergt *in casu* een onderzoek van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

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

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

§ 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. (...)”

De bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Verzoekster verwijst naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer waarin deze stelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Zij wijst erop dat de term “kennelijk” volgens Van Daele gelijk staat met “onmiskénbaar”.

Er dient te worden benadrukt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet *in casu* onontvankelijk werd verklaard. Paragraaf 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, zoals verweerder aangeeft, 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. Hierbij 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. Uit de voormelde memorie van toelichting blijkt dat dit inhoudt dat de ambtenaar-geneesheer vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont en geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging. De hamvraag is wat dient verstaan te worden onder een ziekte die een manifest gebrek aan ernst vertoont. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 15 september 2006 die artikel 9ter invoerde, wordt een voorbeeld gegeven van een situatie waarbij het vaststaat dat deze niet ernstig is, met name twee dagen te bed moeten blijven (Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2478/001). Niettegenstaande dit slechts een voorbeeld is, wordt hiermee toch al een indicatie gegeven van wat als manifest niet ernstig kan worden beschouwd. *In casu* wordt niet betwist dat verzoekster lijdt aan “HIV”, waarbij sprake is van een levenslange noodzakelijke behandelingsduur met risico op immunodepressie en AIDS en overlijden, zoals blijkt uit de medische getuigschriften van 4 november 2011 en 30 december 2011. Dergelijke ziekte kan geenszins als een banale ziekte worden beschouwd. Daargelaten de vraag of de persoon van het dossier waarnaar verzoekster verwijst in haar verzoekschrift en waarvan ze ook de beslissing toevoegt aan haar verzoekschrift, die van een andere nationaliteit is nl. Kameroen, zich effectief in eenzelfde feitelijke en rechtstoestand bevindt, lijkt het kennelijk onredelijk dat in dat dossier dezelfde HIV-1 infectie wel als een medische problematiek wordt beschouwd die een reëel risico kan inhouden voor het leven of de fysieke integriteit indien het medisch niet adequaat gevolgd wordt, daar waar dit voor verzoekster niet het geval is. Daar waar verweerder opmerkt in de nota dat gezien de ontvankelijkheidsfilter pas werd ingevoegd bij wet van 8 januari 2012, die in werking is getreden op 16 februari 2012, bijgevolg de arts, in het Kameroenees dossier dat ter vergelijking werd voorgelegd, uiteraard nog geen advies kon geven aangaande het al dan niet kennelijk beantwoorden aan een ziekte zoals artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet, moet verzoekster worden bijgetreden dat deze wetswijziging niets heeft veranderd aan de invulling van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, m.n. welke ziekte kan beschouwd worden als een ziekte die 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 het land van herkomst of gewoonlijk verblijf.

Verder dient te worden aangestipt dat 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 verweerder, verwijzend naar het advies van de arts-adviseur meent dat *“uit de voorgelegd (sic) standaard medisch getuigschriften niet (kan) worden*

afgeleid dat betrokkenen lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit."

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 12.01.2012.

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.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 30/12/2011 blijkt dat de beschreven aandoening geen directe bedreiging inhoudt voor het leven van betrokkene. De gezondheidstoestand is niet kritiek.

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."

Uit bovenstaande motivering van het advies van de ambtenaar-geneesheer, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt dat de ambtenaar-geneesheer enkel een aandoening die van direct levensbedreigende aard 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 verkort het EHRM). Ook de verweerder deelt dit standpunt zoals blijkt uit de nota met opmerkingen.

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 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 van verweerder 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).

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 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.).

Daar waar verweerder specifiek verwijst in de nota naar het arrest van het EHRM van 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België moet herhaald worden dat in deze zaak het Hof ook onderzoek heeft gedaan naar 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. Ten overvloede merkt de Raad op dat in dit arrest zes van de zeven rechters een “opinion partiellement concordante” hebben onderschreven waarin zij stellen: “*Nous pensons cependant qu'un seuil de gravité aussi extrême – être quasi-mourant – est difficilement compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 3, un droit absolu qui fait partie des droits les plus fondamentaux de la Convention et qui concerne l'intégrité et la dignité de la personne* ».

Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt daarentegen dat hij enkel *prima facie* 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. Zo stelt hij op zeer summiere en algemene wijze in zijn advies met betrekking tot verzoekster “*Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 30/12/2011 blijkt dat de beschreven aandoening geen directe bedreiging inhoudt voor het leven van betrokkene. De gezondheidstoestand is niet kritiek.*” Nergens blijkt uit het advies van de ambtenaar-geneesheer of hij onderzocht heeft of verzoekster de noodzakelijke behandeling voor HIV kan verder zetten in haar 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 arts kon, uitgaande van de feitelijke gegevens, met name de HIV-infectie van verzoekster zoals beschreven in de voorgelegde medische getuigschriften, niet redelijkerwijs tot het besluit komen, zonder onderzoek naar de adequaatheid van de behandeling in het land van herkomst, dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing van onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet steunt op een deductie van dit advies van de arts-adviseur, die geen steun vindt in artikel 9^{ter}, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Met haar betoog maakt verzoekster in de aangegeven mate een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9^{ter}, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet 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).

3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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 voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 9 mei 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

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU