



Arrest

nr. 98 651 van 12 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 17 oktober 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 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, ongegrond wordt verklaard en van de bevelen om het grondgebied te verlaten, alle beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 3 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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 december 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 januari 2013.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, komt op 25 november 2004 België binnen en dient een asielaanvraag in op 25 november 2004.

Verzoeker die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, komt op 23 september 2005 België binnen en dient een asielaanvraag in op 27 september 2005.

Op 9 februari 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissingen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26*bis*).

Op 6 april 2006 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissingen van weigering van verblijf.

Op 9 juni 2009 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Op 6 april 2010 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard en worden verzoekers in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 17 juli 2012 en 10 september 2012 geeft de arts-attaché zijn adviezen.

Op 17 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 10.06.2009 bij aangetekend schrijven 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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 06.04.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

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

Er werden medische elementen aangehaald voor K., S. die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts- attaché dd. 10.09.2012 in gesloten omslag)

Derhalve

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

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

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

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan betrokkene te willen overhandigen.

(...)."

Op 17 september 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissingen houdende bevelen om het grondgebied te verlaten. Op 3 oktober 2012 worden deze bevelen aan verzoekers ter kennis gebracht. Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissingen, waarvan de motieven voor verzoeker en verzoekster gelijklopend zijn:

"(...)

In uitvoering van de beslissing van (...) , gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde;

(...)

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten : Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië , tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven .

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:

(...).”

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede lid van 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 29 oktober 2012 in kennis gesteld van het verzoekschrift 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 6 november 2012.

Er werd geen nota ingediend. Het administratief dossier werd tijdig ingediend.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Tegen de eerste bestreden beslissing voeren de verzoekende partijen een enig middel aan. Zij betogen in hun inleidend verzoekschrift als volgt:

“(...) 11.2.1 Verzoekers menen volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing van de Staatsecretaris van Migratie- en asielbeleid dd. 17.09.2012 waarbij de aanvraag om tot een verblijf in toepassing van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 gemachtigd te worden ongegrond werd verklaard:

11.2.1.1 Het middel bestaat uit een schending van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel, de schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, alsook een manifeste beoordelingsfout,

doordat EERSTE ONDERDEEL, de aangewezen geneesheer-ambtenaar geen beoordeling heeft gegeven omtrent de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst en, in het verlengde hiervan, verwerende partij niet heeft uiteengezet waarom verzoeker niet zou voldoen aan de situatie dat hij lijdt aan een aandoening 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.

Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid en met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen.

Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

Op grond van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet dient de aangewezen ambtenaar- geneesheer o.m. de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst te onderzoeken en vervolgens daaromtrent advies te verlenen aan de gemachtigde van verwerende partij.

Artikel 9 ter, §1 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) luidt als volgt:

“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 is 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

Uit lezing van bovenstaand artikel blijkt dat de ambtenaar-geneesheer conform artikel 9ter van de Vreemdelingenwet de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de betrokken vreemdeling verblijft, dient te beoordelen.

In het advies van de ambtenaar-geneesheer die naar aanleiding van de aanvraag om verblijfsmachtiging dd. 10.09.2012 werd aangeduid door de gemachtigde van de Staatssecretaris, blijkt evenwel dat een dergelijke toegankelijkheidsonderzoek door hem niet is gebeurd. Er werd door deze geneesheer enkel gesteld dat er geen recente medische attesten van neuroloog en psychiater werden voorgelegd en de medische aandoeningen niet kunnen worden beschouwd als direct levensbedreigend. Door geen beoordeling te geven omtrent de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst schendt de bestreden beslissing voormeld artikel 9ter, §1, laatste lid van de vreemdelingenwet, minstens is er sprake van een schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Bovendien is de bestreden beslissing om deze reden ook niet afdoende gemotiveerd, aangezien de aangewezen geneesheer ambtenaar geen onderzoek heeft gevoerd naar de toegankelijkheid, zodat dan ook niet kon worden gesteld dat verzoeker thans geen aandoening heeft die een reëel risico inhoudt op zijn leven of fysieke integriteit, of een reëel risico inhoudt op een menselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomst land is. Omtrent de behandelingsmogelijkheden werd in de bestreden beslissing immers niks gesteld.

1.2

Zoals reeds gesteld, dient verwerende partij steeds na te gaan of er een adequate (beschikbare en toegankelijke) behandeling is in het land van herkomst voor de medische aandoeningen aangezien bij afwezigheid van een dergelijke behandeling verzoeker een reëel risico voor het leven loopt of de fysieke integriteit, of op een onmenselijke of vernederende behandeling.

In casu houdt de ambtenaar-geneesheer louter voor dat er geen directe bedreiging is voor het leven van verzoeker.

Doordat het advies van de ambtenaar-geneesheer (en derhalve ook de bestreden beslissing) enkel de bedreiging van de aandoening voor het leven van verzoeker behandelt, wordt sowieso de formele motiveringsplicht miskend aangezien door verwerende partij op geen enkele wijze werd uiteengezet waarom verzoeker niet zou voldoen aan de situatie dat hij lijdt aan een aandoening 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. Verwerende partij heeft dienaangaande niks gemotiveerd.

Deze redenering werd reeds terecht weerhouden in de rechtspraak: RvV arrest 83.956 van 29 juni 2012: 'Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet vermeldt echter eveneens dat het gaat om 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. In casu zou kunnen gesteld worden dat, nu in eerste instantie werd geoordeeld dat verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, hij in tweede instantie zeker 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. Dit laatste is echter een beoordeling die niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt en die niet terug te vinden is in de motieven van de bestreden beslissing.

De verwerende partij stelt dat terecht de formele motiveringsplicht niet vereist dat voor elk motief een bijkomende uitleg moet gegeven worden, doch deze bemerking doet geen afbreuk aan het feit dat de motivering van een bestuurlijke beslissing de bestuurde minimaal moet toelaten te begrijpen waarom deze beslissing genomen werd zodat hij met kennis van zaken zijn rechtsmiddelen kan aanwenden. Deze vereiste impliceert dat wanneer geponeerd wordt dat een vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in een wetbepaling die twee situaties voorziet, er duidelijk uiteengezet dient te worden waarom geen van beide situaties van toepassing is. De motivering van de bestreden beslissing voldoet niet aan deze voorwaarde en is derhalve niet pertinent en draagkrachtig. De door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen geciteerde rechtspraak laat niet toe tot een ander besluit te komen. De formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, werd miskend.'

De bestreden beslissing dient dan ook om deze reden te worden vernietigd. (...)"

3.2.1. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partijen er kennis van hebben kunnen nemen en hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat de verzoekende partijen de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseren en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

3.2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling 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 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.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van desbetreffend artikel.

3.2.3. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zoals vervangen door artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012, 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 RvV 108 289 - Pagina 6

medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

§ 2. (...)

§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoont op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

§ 4 (...)

§ 5 (...)

§ 6 (...)

§ 7 (...).

3.2.4. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag van de verzoekende partij ongegrond omdat het medisch probleem niet kan worden aanvaard als grond om een verblijfsvergunning te verkrijgen in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en steunt daarvoor op het advies van de ambtenaar-geneesheer van 10 september 2012.

3.2.5. Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer op 10 september 2012 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de aandoening van de eerste verzoekende partij.

Meer bepaald luidt dit advies als volgt:

“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.

De in deze medische attesten beschreven aandoeningen kunnen niet beschouwd worden als direct levensbedreigende aandoeningen, daar er geen sprake is van kritieke gezondheidstoestand of een zeer ver gevorderd stadium van de ziekte.

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

3.2.6. Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals hierboven weergegeven, is van toepassing 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 of
- op een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

3.2.7. In het hierboven vermelde advies vermeldt de ambtenaar-geneesheer dat de in de medische attesten beschreven aandoeningen niet kunnen beschouwd worden als direct levensbedreigende aandoeningen, daar er geen sprake is van kritieke gezondheidstoestand of een zeer vergevorderd stadium van de ziekte.

De ambtenaar-geneesheer motiveert echter niet omtrent het reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van verblijf. Daardoor kan niet worden vastgesteld of er uitdrukkelijk werd nagegaan of de aandoening van de verzoekende partij een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Niettemin besluit de ambtenaar-geneesheer dat *“(...) bijgevolg (...) het in casu niet gaat om een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel.”*

Uit de bestreden beslissing blijkt voorts uitdrukkelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris, verwijzend naar het advies van de ambtenaar-geneesheer meent dat:

“Derhalve

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

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

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

3.2.8. Uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet kan niet afgeleid worden 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.

3.2.9. De ambtenaar-geneesheer kan daarenboven niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en betogen dat *“Dit medisch dossier (laat) niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte.”*

Deze verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM doet immers eveneens geen afbreuk aan een duidelijke wetsbepaling die twee verschillende situaties beoogt.

3.2.10. Niettemin, los van de vraag of alle begrippen vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet dienen gekoppeld te worden aan de rechtspraak van het EHRM, 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 (*Parl. St. Kamer, 2005-2006, DOC 51- 2478/001, 9, 34-36 en 85*)

Bijgevolg is het dan ook logisch om de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM en de verwijdering van ernstig zieke vreemdelingen te analyseren teneinde na te gaan vanaf wanneer bepaalde ziektes binnen het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM vallen.

3.2.11. Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergevorderde gezondheidstoestand, stelt het EHRM het voorhanden zijn van een actuele directe levensbedreiging niet voorop als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. In het arrest N. t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) bepaalt de Grote Kamer welke ziektes onder het toepassingsgebied van artikel 3 van het EVRM kunnen ressorteren *“the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant’s country of origin or which may be available only at substantial cost”* (vrije vertaling: *“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 dus geenszins uitgesloten dat ernstige aandoeningen een schending kunnen uitmaken van artikel 3 van het EVRM indien er geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst waardoor deze aandoeningen alsnog op korte termijn zullen evolueren naar acute levensbedreiging. Uit de rechtspraak van het EHRM inzake de verwijdering van zieke vreemdelingen blijkt dat het Hof, bij zijn beoordeling inzake artikel 3 van het EVRM, geenszins als absolute voorwaarde stelt dat de graad van de ernst van de aandoening of de ziekte “levensbedreigend” dient te zijn “gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte”. 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. Waar de ambtenaar-geneesheer motiveert dat *“de in deze medische attesten beschreven aandoeningen niet (kunnen) beschouwd worden als direct levensbedreigende aandoeningen, daar er geen sprake is van kritieke gezondheidstoestand of een zeer vergevorderd stadium”* kan niet zonder meer worden afgeleid dat verzoeker lijdt aan een banale aandoening maar enkel dat hij lijdt aan een aandoening die geen directe bedreiging inhoudt voor zijn leven.

3.2.12. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM meer betreft dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene, gezien zijn huidige gezondheidstoestand, 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 kritiek of vergevorderd stadium 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.)

Specifiek m.b.t. de beschikbaarheid van psychologische en psychiatrische behandeling in het land van herkomst zie EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98, Bensaid v. Verenigd Koninkrijk, par. 32-41; EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, Hussein v. Zweden, par. 88-94; EHRM 20 oktober 2011, nr. 55643/09, Samina v. Zweden, par. 56-61 en EHRM 10 april 2012, nr. 60286/09, Balogun v. Verenigd Koninkrijk, par. 33 en EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 52-55 en par. 86.

Verzoekende partij voert dus terecht aan dat *“(…) het advies van de ambtenaar-geneesheer (en derhalve ook de bestreden beslissing) enkel de bedreiging van de aandoening voor het leven van*

verzoeker behandeld (...)”, “(...) op geen enkele wijze werd uiteengezet waarom verzoeker niet zou voldoen aan de situatie dat hij lijdt aan een aandoening 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 (...)”, en dat “Uit lezing van bovenstaand artikel blijkt dat de ambtenaar-geneesheer conform artikel 9ter van de Vreemdelingenwet de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de betrokken vreemdeling verblijft, dient te beoordelen”.

3.2.13. Aldus blijkt dat de verwerende partij door enkel te onderzoeken of de aandoening levensbedreigend is, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst, of zonder duidelijk 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.

3.2.14. Er werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het enig 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).

3.2.15. Tegen de tweede en derde bestreden beslissing voeren de verzoekende partijen het volgend middel aan:

“(...) 11.2.2 Verzoekers menen volgend(e) middel(en) te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissingen van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding met name de bevelen om het grondgebied dd. 17.09.2012 te verlaten (als accessorium van de beslissing dd. 17.09.2012 waarbij de aanvraag om tot een verblijf in toepassing van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 gemachtigd te worden ongegrond werd verklaard):

11.2.2.1 Het middel tegen de bevelen bestaat uit een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheid, de schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 EVRM, doordat verwerende partij bij het nemen van de bevelen om het grondgebied te verlaten geen rekening heeft gehouden met de ontoereikende behandelingsmogelijkheid in het land van herkomst.

Bij het nemen van de bevelen werd door verwerende partij geen rekening meer gehouden met de medische toestand van verzoeker en met name met de ontoereikende behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst.

Gelet op de ernstige gezondheidstoestand van verzoeker en de ontoereikende behandeling in zijn land van herkomst heeft verwerende partij dan ook in strijd met artikel 3 EVRM de bevelen genomen om het grondgebied te verlaten.

Verwerende partij had alvorens het bevel uit te vaardigen een onderzoek moeten voeren naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst, hetgeen zij duidelijk niet heeft gedaan.

Zie hieromtrent ook S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen. Grondbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985, Maklu, Antwerpen, 2007, 161:

‘Wat dit laatste betreft, heeft de Raad van State reeds in meerdere arresten geoordeeld, onder expliciete verwijzing naar het zorgvuldigheidsbeginsel, dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij de evaluatie van de medische zorgverstrekking in het land van herkomst, niet alleen de mogelijkheid tot behandeling van een medische aandoening moet onderzoeken, maar eveneens moet nagaan of die zorgverstrekking ook toegankelijk is voor de betrokken vreemdeling. Met name dient de dienst daarbij na te gaan of de vreemdelingen in staat is om de kosten van de noodzakelijke behandeling financieel te dragen.’

Gelet op de afwezigheid van een dergelijk onderzoek moet worden aangenomen dat het voor verzoekers dan ook onmogelijk is om terug te keren omwille van de medische situatie van verzoeker.

Een vernietiging van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten, als accessorium van de beslissing dd. 17.09.2012 waarbij de aanvraag om tot een verblijf in toepassing van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 gemachtigd te worden ongegrond werd verklaard, is dan ook op zijn plaats. (...)"

3.2.16. Er wordt verwezen naar bovenstaande bespreking waaruit blijkt dat de beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt vernietigd. Dit heeft tot gevolg dat de aanvraag van de verzoekende partijen opnieuw hangende is bij de Dienst Vreemdelingenzaken en dat zij opnieuw in het bezit worden gesteld van een attest van immatriculatie als gevolg van de beslissing van 6 april 2010 waarbij hun aanvraag ontvankelijk werd verklaard.

Dit is niet verenigbaar met een bevel om het grondgebied te verlaten (RvS 30 september 2009, nr. 196.530). In het kader van een goede rechtsbedeling worden de bestreden bevelen (bijlage 13), die werden genomen op dezelfde datum als de vernietigde beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en die samen met deze beslissing ter kennis werden gebracht, eveneens vernietigd.

4. Korte debatten

De verzoekende partij 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 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, ongegrond wordt verklaard en de bevelen om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 3 oktober 2012 worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET