

Arrest

nr. 99 780 van 26 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 en X, die verklaren van respectievelijk Kosovaarse en Servische nationaliteit te zijn, op 21 december 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 november 2012 van de gemachtigde van de staatssecretaris waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen onontvankelijk is verklaard en van twee beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris houdende een bevel om het grondgebied te verlaten betekend op 4 december 2012.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 augustus 2011 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) met betrekking tot de aandoeningen van tweede verzoekster.

Op 8 mei 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag onvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Bij aangetekend schrijven van 6 juni 2012 werd aan verzoekers kennis gegeven van de beslissingen van 4 juni 2012 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

Op 25 juni 2012 dienen verzoekers opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet met betrekking tot de aandoeningen van tweede verzoekster.

Op 31 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Tevens neemt de gemachtigde van de staatssecretaris op 31 augustus 2012 voor verzoekers de beslissingen houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 4 oktober 2012 dienen verzoekers wederom een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet met betrekking tot de aandoeningen van tweede verzoekster.

Op 19 november 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 13 december 2012. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 04.10.2012 bij

onze diensten werd ingediend door:

Naam: H., J. (R.R.: ...)

Geboren te Podujevo op (...)1984

Nationaliteit: Kosovo

Echtgenote:

H., M. (R.R.: ...)

Geboren te Zemun op (...)1984

Nationaliteit: Servië

Kinderen:

H., S. geboren te Polje op (...)2005

H., S. geboren te Polje op (...)2006

H., F. geboren te Polje op (...)2009

Nationaliteit: Kosovo

H., S. geboren te Sint-Niklaas op (...)2011

Nationaliteit: Servië

adres: (...)

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-attaché / arts-adviseur d.d. 30.10.2012 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

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).

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbieding van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.”

Tevens wordt aan verzoekers op 13 december 2012 kennis gegeven van de bevelen om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissing waarvan de motivering telkens luidt als volgt:

“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 ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid wegens een gebrek aan belang voor wat het beroep betreft tegen de bestreden beslissingen van 13 november 2012 houdende de bevelen om het grondgebied te verlaten. Verwerende partij verwijst naar artikel 5 van de wet van 19 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. 17 februari 2012) dat het eerste lid van artikel 7 van de vreemdelingenwet heeft gewijzigd. De minister *c.q.* de staatssecretaris beschikt niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient toegepast te worden. Bovendien is het bevel aan verzoekers een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten, nu aan verzoekers op 8 juni 2012 en op 31 augustus 2012 reeds een bevel werd afgegeven. Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel zou worden betekend en het bevel een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling. *In casu* voeren verzoekers in hun middel een schending aan van artikel 3 van het EVRM doch uit de bespreking van het middel blijkt geenszins dat deze schending kan worden aangenomen. Aldus kan de eventuele vernietiging van de bestreden bevelen verzoekers geen enkel nut opleveren.

2.2 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

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

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr.148.037). Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van de wet van 19 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 (BS 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven. 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Bijgevolg beschikt de minister *c.q.* de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet meer over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet moet worden toegepast.

In casu werden de tweede en derde bestreden beslissing genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Verzoekers betwisten niet dat zij langer in het Rijk verblijven dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slagen het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Verwerende partij zal derhalve bij een gebeurlijke

vernietiging van de tweede en derde bestreden beslissing niet anders kunnen doen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekers langer in het Rijk verblijven dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn, de bevelen om het grondgebied te verlaten af te leveren. Een eventuele vernietiging van de tweede en derde bestreden beslissing kan verzoekers in principe dan ook geen voordeel opleveren. Zij voeren ook geen dergelijk voordeel aan.

Verwerende partij merkt terecht op dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het feit dat de verwerende partij in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van een bepaling van het EVRM.

De Raad stelt vast dat de verzoekers in hun verzoekschrift een schending aanvoeren van artikel 3 van het EVRM. Een behandeling van het middel in zoverre dit op voornoemde grief is gesteund, dringt zich dan ook op.

Verzoekers betogen dat de verwerende partij alvorens de bestreden bevelen uit te voeren een onderzoek had moeten voeren naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst. Bij het nemen van de bevelen werd door de verwerende partij geen rekening meer gehouden met de medische toestand van verzoekers en 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 van het EVRM het bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Gelet op de afwezigheid van een dergelijk onderzoek moet worden aangenomen dat het voor verzoeker en zijn gezin dan ook onmogelijk is om terug te keren.

Voor zover verzoekers verwijzen naar onderdelen van het eerste middel die ontwikkeld werden ten opzichte van de eerste bestreden beslissing, dient erop gewezen te worden dat de bestreden bevelen ertoe strekken verzoekers' illegale verblijfssituaties vast te stellen. Zij werden genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Zij steunen op andere juridische en feitelijke vaststellingen dan de beslissing waarbij verzoekers' aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk wordt verklaard. Verzoekers kunnen dan ook niet dienstig verwijzen naar de onderdelen van de middelen die zij ontwikkeld hebben m.b.t. de eerste bestreden beslissing. Zelfs indien de beslissing waarbij verzoekers' aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd en de ingediende regularisatie-aanvraag terug 'open' valt, wat *in casu* het geval is, verandert dit op zich niets aan de illegale verblijfsstatus van verzoekers, die verzoekers overigens niet betwisten.

Dienaangaande dient de Raad op te merken dat bestreden bevelen getroffen werden *conform* het model van de bijlage 13 bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Het volstaat dat een bevel om het grondgebied te verlaten de juridische en feitelijke vaststellingen bevat waarop ze gebaseerd is, *quod in casu*. Het dient niet te verwijzen naar, noch te motiveren aangaande een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen die het voorwerp is van een afzonderlijke beslissing, noch dient zij daarvan deel uit te maken. Het indienen van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op verzoekers' illegale verblijfssituatie.

Het loutere feit dat een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen als onontvankelijk werd afgewezen, ook al is dit op onterechte wijze geschied, laat op zich niet toe te besluiten dat er ook een gezondheidsproblematiek aanwezig is die ingevolge de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten in dusdanige mate zou worden beïnvloed dat kan worden besloten tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM.

In casu, waar de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM verbonden is met de medische situatie van de verzoekster, wijst de Raad er op dat een eenvoudige vrees voor een schending van het leven of de fysieke integriteit of voor een onmenselijke of vernederende behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Met betrekking tot vreemdelingen die

zich beroepen op hun medische toestand en het gebrek aan medische en sociale zorg in het land van terugkeer om hun verwijdering tegen te houden, oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat enkel *“in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*, een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde kan zijn (EHRM 27 mei 2008, N. v. Verenigd Koninkrijk, § 42). Het is aan de verzoekers om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij terugkeer naar hun land van herkomst zullen worden blootgesteld aan een dergelijk reëel risico (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). De verzoekers laten evenwel na in hun verzoekschrift aan te geven of te concretiseren welke de zeer uitzonderlijke humanitaire omstandigheden zouden zijn die pleiten tegen de afgifte van de bestreden bevelen.

Bovendien kan in de voorbereidende werken bij (oud) artikel 9ter van de vreemdelingenwet het volgende gelezen worden: *“(…) het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM. (...)”* (Gedr.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36).

Hieruit kan worden afgeleid dat indien verwerende partij in de huidige fase van de procedure verzoekers op gedwongen wijze zou wensen te verwijderen, artikel 3 van het EVRM vereist dat zij verzoeksters medische situatie in zijn geheel dient te hebben onderzocht (cf. CE. 29 oktober 2010, nr. 208.586: *“qu'en revanche il appartient à l'autorité, conformément aux travaux préparatoires précités, d'examiner la situation médicale de l'étranger avant de procéder à son éloignement forcé; (...)”*). In casu blijkt echter nergens uit dat verwerende partij de bestreden bevelen op een gedwongen wijze zal uitvoeren of dergelijke maatregelen plant. De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling die zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt, vormt op zich geen schending van artikel 3 van het EVRM. Voorts staat het verzoekers vrij om aan de verwerende partij, gelet op de medische situatie van verzoekster, een verlenging van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten aan te vragen.

De Raad stelt bijgevolg vast dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden aangenomen

De door verweerder opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan het rechtens vereist belang dient te worden aangenomen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het middel gericht tot de beslissing van 19 november 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de formele motiveringsplicht, van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en een manifeste beoordelingsfout.

“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.

Artikel 9ter Vw. stelt het volgende:

§ 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 bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet.

Voormeld artikel bepaalt het volgende:

“§ 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 aantoonst op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorziet 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."

Niettegenstaande de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, is de Raad wel bevoegd om in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Verwerende partij houdt voor dat de ziekte van verzoeker kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid Vw. die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Zij leidt zulks af uit het advies van de ambtenaar-geneesheer waarin evenwel ten onrechte wordt voorgehouden dat de medische aandoeningen geen directe bedreiging zijn voor het leven van verzoeker.

Door zulks voor te houden wordt evenwel een voorwaarde toegevoegd aan artikel 9ter Vw. (miskenning artikel 9ter Vw. en schending van de motiveringsbeginsel). Nergens in de wet wordt vermeld dat er een acuut levensgevaar moet zijn. Er dient louter een reëel risico te zijn voor het leven of fysieke integriteit. Dit laatste is in casu weldegelijk het geval, zoals ook blijkt uit het bij het verzoekschrift tot verblijfsmachtiging gevoegde medische attest. Gelet op het stadium van de ziekte zal de fysieke en psychische integriteit van verzoekster in het gedrang komen bij afwezigheid van verdere behandeling (in die zin is de gezondheidstoestand overigens ook als kritiek te beschouwen in de zin van de rechtspraak van het EHRM).

Bovendien moet worden opgemerkt dat artikel 9ter, §3, 4° Vw DVZ sowieso slechts toelaat om de medische filter toe te passen rekening houdend met alle elementen van art. 9ter §1, eerste lid Vw. Aldus dient verwerende partij ook 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, hetgeen zij thans niet heeft gedaan (in casu is er geen toereikende medische behandeling in het land van herkomst, laat staan dat deze toegankelijk is - zie verzoekschrift tot verblijfsmachtiging o.g.v. art 9ter Vw.). De geneesheer- ambtenaar heeft louter opgesomd wat de aandoening niet is (onmiddellijk levensgevaar of zeer ver gevorderd stadium). Nochtans had hij moeten nagaan of verzoekster al dan niet voldoet aan de situatie dat zij lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft.

Zulks werd ook reeds in de rechtspraak aanvaard:

Zie 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 wetsbepaling 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.'

Aldus blijkt hieruit dat de formele motiveringsplicht wordt miskend aangezien door verwerende partij niet wordt 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 haar land van herkomst of het land waar zij verblijft. Verwerende partij heeft dienaangaande niks gemotiveerd, niettegenstaande verzoekster in haar verzoekschrift tot verblijfsmachtiging o.g.v. art 9ter Vw. duidelijk heeft aangetoond dat er geen toereikende medische behandeling is in het land van herkomst.

De ambtenaar-geneesheer mag tot slot alleen 9ter aanvragen medisch onontvankelijk verklaren als zij kennelijk (= manifest, overduidelijk) geen enkel reëel risico (zoals hierboven bedoeld) inhouden.

Gelet op het bij het verzoekschrift tot verblijfsmachtiging o.g.v. art. 9ter Vw. gevoegde medische attest kon de ambtenaar-geneesheer dan ook geenszins stellen dat de ziekte niet beantwoordt aan artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet zonder te motiveren op basis van welke redenen er geen risico kon worden vastgesteld voor het leven of fysieke integriteit van verzoekster in de zin van artikel 3 EVRM. Het medisch attest dd. 01.10.2012 spreekt zulks manifest tegen. Aldus wordt door verwerende partij het woord 'kennelijk' in het wetsartikel 9ter §3 - 4° miskend. Het door verzoekers overgemaakte medische attest wordt miskend wanneer hieruit wordt afgeleid dat de ziekte van verzoekster geen reëel risico voor haar leven of voor haar fysieke integriteit zou inhouden.

Er is dan ook sprake van een kennelijke schending van de motiveringsplicht.

Dat verwerende partij dan ook ten onrechte de aanvraag als onontvankelijk heeft afgewezen."

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert verweerder het volgende:

"In een eerste middel beroepen verzoekers zich op een schending van:

- artikel 9ter van de Vreemdelingenwet,
- de beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel;
- de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Er zou tevens sprake zijn van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekers menen dat de gemachtigde van de staatssecretaris een voorwaarde toevoegt aan de wet, door te verwijzen naar een advies waarin gesteld wordt dat de medische aandoeningen geen directe bedreiging inhouden voor het leven van verzoeker. Verzoekers houden tevens voor dat ook al werd de medische filter toegepast, toch een onderzoek had moeten gebeuren naar de behandeling in het land van herkomst.

De verwerende partij laat gelden dat de beschouwingen van verzoeker in rechte en in feite falen, en geen afbreuk kunnen doen aan de in casu bestreden beslissingen.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, merkt verwerende partij op dat bij lezing van verzoekers hun inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek leveren, maar dat zij er ook in slagen de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijf geven kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekers het vereiste belang ontberen bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verwerende partij merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekers er kennis van hebben kunnen nemen en hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006: nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op verzoekers hun concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat de verwerende partij gelden dat de gemachtigde geheel terecht heeft beslist dat verzoekers hun aanvraag onontvankelijk is.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet 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.

(...)

§3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° ();

2° ();

3° ()

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° (...)" (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

In casu heeft de gemachtigde de medische stukken van verzoekster overgemaakt aan de arts-adviseur, opdat deze conform artikel 9ter §3, 4° van de Vreemdelingenwet een advies kan geven nopens de door verzoekster ingeroepen ziekte.

De arts-adviseur heeft de medische getuigschriften inzake verzoekster geëvalueerd, doch vastgesteld dat de door verzoekers ingeroepen ziekte 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.

Het loutere gegeven dat verzoekers bij hun aanvraag om machtiging tot verblijf een medisch attest hebben gevoegd, maakt vanzelfsprekend niet dat de aanvraag zomaar ontvankelijk en gegrond zou moeten worden verklaard. Zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-attaché een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

Verzoekers menen dat een voorwaarde aan artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wordt toegevoegd, doordat werd vastgesteld dat verzoekers medische aandoeningen geen directe bedreiging voor hun leven vormen. Verzoekers houden voor dat nergens in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet wordt vereist dat er een directe bedreiging is voor het leven.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers kritiek niet kan worden aangenomen.

Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereidende werkzaamheden van de wet dd. 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dient aan de in artikel 9ter §1 van de wet omschreven ziekte een inhoud te worden toegeschreven die conform is aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nopens artikel 3 EVRM:

"In artikel 9ter, nieuw, van de wet, wordt omwille van de rechtszekerheid een bijzondere procedure gecreëerd voor vreemdelingen die lijden aan een ziekte, waarvoor een adequate behandeling ontbreekt in het land van herkomst of verblijf waarbij het terugsturen van de vreemdeling een reëel risico inhoudt op zijn leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling in zijn land van herkomst of verblijf. Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens."

Alsook:

"(...)wel is het zo dat een vreemdeling die geen identiteitsdocument overmaakt en evenmin aantoonst dat hij in de onmogelijkheid vertoeft om het vereiste identiteitsdocument in België over te maken, niet verwijderd zal worden indien zijn medische situatie dermate ernstig is dat een verwijdering een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM."

Of nog:

"Het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM."

(Parl. St. Kamer, DOC. 51, 2478/001, resp. pgs. 34-35, pg. 35 en pg. 36)

De verwerende partij laat gelden dat door de arts-adviseur na gedegen onderzoek van de inzake verzoekster ingeroepen medische problemen werd vastgesteld dat de ziekte van verzoekster kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte, zoals voorzien in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet.

Gezien voormeld advies heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie verzoekers aanvraag geheel terecht en overeenkomstig artikel 9ter §3, 4° van de wet, onontvankelijk verklaard.

Verzoekers kunnen niet dienstig anders voorhouden.

Verwerende partij verwijst nog naar recente rechtspraak van de Raad diensomtrent:

"Verzoeker geeft aldus in wezen aan niet akkoord te kunnen gaan met de beoordeling door de ambtenaar-geneesheer van zijn aandoeningen zoals deze blijken uit de door hem in het kader van de verblijfsaanvraag aangebrachte medische stukken. In casu stelt de Raad vast dat verzoeker, door te wijzen op enkele vermeldingen in de door hem aangebrachte attesten, nog niet aantoonst dat de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer gelet op deze attesten, nog niet aantoonst dat de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer gelet op deze attesten foutief of kennelijk onredelijk is. Uit het loutere

gegeven dat de behandelende arts de aandoeningen als ernstig kenmerkte blijkt nog niet dat de ambtenaar-geneesheer - die als enige een toetsing doorvoerde van de aandoeningen zoals deze voorlagen aan het artikel 9ter, § 1 eerste lid van de Vreemdelingenwet - foutief of op kennelijk onredelijke wijze vaststelde dat deze aandoeningen kennelijk niet beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in voormelde bepaling. Het enkele gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een andere mening zou zijn toegedaan dan de behandelende arts is daarnaast ook onvoldoende om hiertoe te kunnen besluiten.

Ook door te wijzen op de duur van de behandeling, het gegeven dat de aandoening niet of moeilijk geneesbaar is, het gegeven dat er sprake is van een risico op zelfdoding, het gegeven dat hij vijf soorten medicatie neemt en het gegeven dat de opvolging dient plaats te vinden in een beveiligde en gespecialiseerde omgeving, toont verzoeker nog niet aan dat de ambtenaar-geneesheer zijn appreciatie van de aangevoerde aandoeningen - die aan de basis ligt van de bestreden beslissing - kennelijk onredelijk is en dat deze arts verkeerdelijk besloot dat de aandoeningen waaraan verzoeker lijdt kennelijk geen ziektes zijn zoals gedefinieerd in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze elementen kunnen in bepaalde gevallen een aanduiding vormen van de ernst van een aandoening. doch zijn op zichzelf niet noodzakelijkerwijze voldoende om te kunnen besluiten tot een voldoende ernst in de zin van deze wetsbepaling. Louter ten overvloede wijst de Raad er in dit verband ook op dat het feit dat een persoon in de toekomst eventueel zelfmoord zou kunnen plegen niet noodzakelijk leidt tot de conclusie dat deze persoon een aandoening heeft die actueel levensbedreigend is of een weerslag heeft op zijn fysieke integriteit." (R.v.V. nr. 91.685 dd. 19 november 2012, <http://www.rvv-ccce.be>. onderlijning en vetschrift toegevoegd).

De verwerende partij stelt vast dat verzoekers nog kritiek leveren op het feit dat door de arts-adviseur of door de gemachtigde geen onderzoek werd gevoerd naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling in het land van herkomst. Verzoekers hun kritiek kan ook wat dit onderdeel betreft niet worden aangenomen.

Immers werd geoordeeld dat de ingeroepen aandoening geen graad van ernst vertoont, die noodzakelijk is opdat een machtiging tot verblijf zou kunnen worden toegekend. Ongeacht de beschikbaarheid van medische behandeling in het land van herkomst, kan er dus nooit sprake zijn van een mensonterende behandeling in de zin van art. 9ter, § 1 Vreemdelingenwet.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t. Italië, nr. 34724/10, §§, 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

Zie dienomtrent:

EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 81-83 (vrij vertaald) :

« (...) Het is het Hof (..) niet onbekend, zoals, zo nodig, wordt aangetoond door de medische attesten die aan de interne overheden en aan hem zijn voorgelegd, dat, zoals alle personen die HIV hebben in haar situatie, de verzoekster deze medicamenten onthouden tot gevolg zal hebben dat haar gezondheidstoestand zal verslechteren en haar leven op korte of middellange termijn in gevaar zal komen.

82. Het Hof heeft echter geoordeeld dat dergelijke omstandigheden niet voldoende waren om grond op te leveren tot schending van artikel 3 van het Verdrag. In voornoemde zaak N. was de Grote Kamer immers van oordeel dat "het feit dat in geval van uitzetting uit de Verdragsluitende Staat de verzoekster een aanzienlijke verslechtering in haar situatie, en, meer bepaald, een belangrijke vermindering van haar levensverwachting zou ondergaan, op zich niet voldoende is om schending van artikel 3 tengevolge te hebben » en dat " artikel 3 de Verdragsluitende Staat niet verplicht de effecten van de ongelijkheden op vlak van medische voorzieningen te overbruggen door gratis en onbepert gezondheidszorg te verstrekken aan alle vreemdelingen die niet het recht hebben op zijn grondgebied te verblijven. Besluiten tot het tegenovergestelde zou een te zware last leggen op de schouders van de Verdragsluitende Staten» (§ 42).

83. Volgens het Hof moet de zaak dus worden gekenmerkt door nog dwingender humanitaire redenen. Deze overwegingen houden hoofdzakelijk verband met de gezondheidstoestand van de betrokkenen voor de beslissing tot verwijdering wordt uitgevoerd. In arrest D. voornoemd heeft het Hof rekening gehouden met het feit dat het gehalte CD4-cellen van de verzoeker lager was dan 10, dat zijn immuunsysteem ernstige en onherstelbare schade had opgelopen en dat de prognose in zijn geval zeer ongunstig was (§§ 13 et 15), om te besluiten dat de verzoeker in een zeer kritiek stadium van zijn ziekte

verkeerde en dat zijn verwijdering naar een land dat niet is uitgerust om hem de nodige behandeling te geven strijdig was met artikel 3 (§§ 51-54).»

EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 50 (vrij vertaald): « Het Hof aanvaardt dat de levenskwaliteit en levensverwachting van de verzoekster te lijden zouden hebben van een uitwijzing naar Oeganda. De verzoekster is echter, op dit ogenblik, niet in een kritieke toestand. De beoordeling van de snelheid waarmee haar toestand zou verergeren en van de mate waarin zij een medische behandeling zou krijgen, ondersteuning en verzorging, met inbegrip van de bijstand van naaste verwanten, bevat onvermijdelijk een zekere mate van speculatie, gelet inzonderheid op de constante evolutie van de situatie inzake de behandeling van besmetting met HIV en van aids wereldwijd. »

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 van het EVRM en artikel 9 ter Vreemdelingenwet is bijgevolg niet enkel doorslaggevend dat er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doch dient daarbij eveneens reeds actueel sprake te zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, zodat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9 §1 Vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM uit te sluiten. Een verder onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst dient in dat geval niet te worden uitgevoerd door de arts-adviseur.

De verwerende partij verwijst andermaal naar voormeld arrest nr. 91.685 dd. 19 november 2012, waarin het voormelde wordt bevestigd:

"De Raad wijst er verder op dat op de ambtenaar-geneesheer geen verplichting rust om de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst of verblijf te onderzoeken indien reeds is vastgesteld dat de aangevoerde aandoeningen niet voldoende ernstig zijn en kennelijk niet beantwoorden aan aandoeningen in de zin van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Louter ten overvloede stelt de Raad daarnaast ook vast dat verzoeker zelf op geen enkele wijze aantoonbaar dat als gevolg van de bestreden beslissing zijn behandeling zal worden stopgezet of dat hij in zijn herkomstland geen adequate behandeling en opvang kan genieten. "

Na studie van de medische attesten die verzoekers hebben voorgelegd bij de aanvraag, heeft de arts-attaché na grondig onderzoek besloten dat de inzake verzoekster aangehaalde 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 voornoemd Artikel".

Gelet op voormeld advies, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter §3, 4° van de Vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren.

In zoverre verzoekers middels de uiteenzetting bij hun middel een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zouden beogen, merkt de verwerende partij op dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een dergelijke beoordeling niet kan maken.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17januari 2007, nr. 166.820).

Verzoekers maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een kennelijk onredelijke beslissing zou genomen hebben. Het enkele feit dat verzoekers een andere mening zijn toegedaan dan de arts-adviseur en de gemachtigde, kan uiteraard geen afbreuk doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing. De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers hun aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers hun concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3 Verzoekers betogen onder meer dat verwerende partij niet is nagegaan of er een adequate behandeling bestaat in verzoekers' land van herkomst voor verzoeksters aandoening, daar waar uit het

medisch getuigschrift blijkt dat er sprake is van een ziekte die een behandeling noodzaakt, die bij een gebrek hieraan een reëel risico vormt voor verzoeksters leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling.

De Raad wijst erop dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidbeginsel 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.

De eerste bestreden beslissing steunt op de toepassing van 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”. Deze bepaling luidt als volgt:

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

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

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

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag 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.

(...)

§ 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 (...).”

In casu is de bestreden beslissing genomen op grond van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar het medisch advies van de arts-adviseur van 30 oktober 2012 en stelt vast dat “de ziekte” kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de

vreemdelingenwet. Vervolgens stelt de bestreden beslissing: *“Derhalve kan uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.”*

Uit het administratief dossier blijkt dat de arts-adviseur op 30 oktober 2012 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de voorgelegde ziekte van verzoekster H.M. Het advies luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 04.10.2012.

Kennelijk laat dit medisch dossier niet toe het bestaan vast te stellen van een graad van ernst zoals vereist door artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat een aandoening eist die levensbedreigend is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte. (EHRM 27 mei 2008, Grote Kamer, nr. 26565/05, N v. United Kingdom; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. v. United Kingdom.)

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) d.d. 01/10/2012, 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 of 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.”

Gelet op de redactie van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet is deze bepaling van toepassing op drie gevallen, namelijk wanneer er sprake is van een ziekte of aandoening die:

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

Uit de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat de verwerende partij, verwijzend naar het advies van de arts-adviseur van 30 oktober 2012, valt over het feit dat *“uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift niet (kan) worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit.”* De bestreden beslissing vermeldt niets aangaande de vraag of de ziekte van verzoekster een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Uit het hierboven vermeld advies van de arts-adviseur van 30 oktober 2012, waarvan kan worden aangenomen dat de verwerende partij het geheel onderschrijft aangezien zij ernaar verwijst in de bestreden beslissing, blijkt dat niet nagegaan werd of er een adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst voor de ziekte of aandoening van verzoekster, waarvan in het beoordeeld standaard medisch getuigschrift nochtans gesteld werd dat deze medische behandeling noodzaakt waarvan de duur *“langdurig”* is en de gevolgen beschreven worden indien de behandeling wordt stopgezet. De arts-adviseur is immers blijkens zijn advies enkel nagegaan of er sprake is van een directe bedreiging voor het leven van verzoekster. Op grond hiervan concludeert hij: *“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.”* De arts-adviseur is immers van oordeel dat aangezien *“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 of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft.”* De verwerende partij onderschrijft deze stelling in haar nota met opmerkingen.

De stelling van de arts-adviseur en de verwerende partij vindt echter geen steun in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet noch in de aangehaalde arresten van de Raad waarin niet kan gelezen worden wat de arts-adviseur of de verwerende partij eruit lijken te citeren. Uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet kan immers niet afgeleid worden dat indien een vreemdeling niet leidt aan een ziekte die een reëel risico is voor het leven van de patiënt of niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico is voor de fysieke integriteit van de patiënt 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. Dit geldt des te meer wanneer uit niets blijkt dat de voorgelegde aandoening of ziekte van banale aard is.

Het gegeven dat niet werd nagegaan of de aangehaalde medische elementen van verzoekster een reëel risico inhouden op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst is derhalve strijdig met het hierboven vermelde artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat expliciet drie situaties voorziet.

Verwerende partij kan zich te dezen niet dienstig verschuilen achter het advies van de arts-adviseur en betogen dat aangezien de arts-adviseur adviseert dat de aangehaalde aandoening niet overeenstemt met een ziekte zoals bedoeld in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet het niet kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om het advies van de arts-adviseur te volgen. Het komt de verwerende partij immers toe het gestelde in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet te respecteren en zo nodig de arts-adviseur te verzoeken om bijkomende onderzoeken te verrichten.

De arts-adviseur noch de verwerende partij kunnen daarenboven dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en betogen dat het medisch dossier niet toelaat 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 gevorderd 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 en in essentie betogen dat de hoge drempel voorzien in de rechtspraak van het EHRM – d.w.z. de aandoening dient levensbedreigend te zijn gezien de kritieke gezondheidstoestand of een zeer gevorderd stadium van de ziekte – bepalend is bij de toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, aangezien dit geen afbreuk doet aan een duidelijke wetsbepaling die drie verschillende situaties beoogt.

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.

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 gevorderde 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, wat *in casu* niet blijkt uit het advies noch uit de bestreden beslissing. 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 in mindere mate de toegankelijkheid ervan, alsook met betrekking tot de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst, indien dit vereist is en indien hierover gegevens bekend zijn (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 7 juni 2010, nr. 21783/08, Anam v. Verenigd Koninkrijk (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 10 november 2005, nr. 14492/03, Paramsothy v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 20 januari 2004, nr. 76749/01, Meho e.a. v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); 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.

Aldus blijkt dat de arts-adviseur 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 een behandeling in het land van herkomst, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert.

Voorts steunt de bestreden beslissing op een deductie van de arts-adviseur, die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De zorgvuldigheidsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Aangezien een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel geen aanleiding kan geven tot

een ruimere nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, worden zij niet onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Het middel is gegrond.

4. Korte debatten

De eerste bestreden beslissing wordt vernietigd. 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.

Het beroep tot nietigverklaring van de tweede en derde bestreden beslissing is onontvankelijk. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 19 november 2012 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de beslissing van 19 november 2012 is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de bevelen om het grondgebied te verlaten van 4 december 2012 worden verworpen.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN