



Arrest

nr. 201 487 van 22 maart 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. COPINSCHI
Berckmansstraat 93
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die allen verklaren van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 27 april 2017 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 maart 2017, waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissingen van diezelfde gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 maart 2017 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (twee bijlagen 13).

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 24 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partijen en hun advocaat S. COPINSCHI en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 23 december 2016 dienen de 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 20 maart 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de aanvraag onontvankelijk te verklaren. Op dezelfde dag geeft de gemachtigde elk van de verzoekers het bevel om het grondgebied te verlaten (twee bijlagen 13).

1.3. De eerste bestreden beslissing betreft de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Deze beslissing werd aan de verzoekers ter kennis gebracht op 29 maart 2017 en ze is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 23.12.2016 bij onze diensten werd ingediend door:

*B., I. (RR: ...)
Geboren te K. P. op (...)1971
B., V. (RR: ...)
Geboren te C. op (...)1973
+ minderjarige dochter
B., O. ° (...)2007
Nationaliteit: Oekraïne
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(en):

Artikel 9ter §3 – 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 17.03.2017 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

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

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden. (...)

1.4. De tweede bestreden beslissing betreft het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd afgegeven aan de eerste verzoeker. Dit bevel is als volgt gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer

*naam : B.
voornaam : I.
geboortedatum : (...)1971
geboorteplaats : K. P.
nationaliteit : Oekraïne*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

1.5. De derde bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd afgegeven aan de tweede verzoekster. Dit bevel bevat de volgende motivering:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Mevrouw,

naam : B.

voornaam : V.

geboortedatum : (...)1973

geboorteplaats : C.

nationaliteit : Oekraïne

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verzoekers voeren in hun enig middel 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 (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van de motiveringsplicht, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het “*principe van het geloof gehecht aan de aktes*”. Verder verwijten de verzoekers de verweerder een manifeste appreciatiefout.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“Enig middel afgeleid uit de overtreding :

- van de artikels 9ter en 62 van de wet van 15 december 1980 met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,*
- van de artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 relatief aan de formele motivering van administratieve akten,*
- van het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden,*
- van het principe van de behoorlijke motivering van administratieve beslissingen,*
- van het proportionaliteitsprincipe,*
- van de manifeste appreciatiefout,*
- van het principe van een behoorlijke administratie,*
- van het principe volgens dewelke de administratieve overheid het geheel van de pertinente elementen eigen aan een zaak in overweging dient te nemen wanneer zij een beslissing neemt;*
- van het principe van het geloof gehecht aan de aktes;*

BIJGEVOLG

De bestreden akte is gebaseerd op de volgende beschouwingen :

“ Reden(en)

Artikel 9ter § 3- 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet) zoals vervangen door Art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (B.S. 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar- geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 17.03.2017 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

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

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden.”.

Aan deze beslissing was eveneens het volgend medische advies gevoegd, gedateerd van 17 maart 2017 :

« Uit het medisch getuigschrift en de medische stukken :

- SMG d.d. 25/11/016 van Dr. P. D., neuropediater;*
- Medisch verslag d.d. 17/10/2016 van Dr. D.;*
- Medisch attest d.d. 08/12/2016 van Dr. D.;*
- Medisch attest d.d. 02/12/2016 van Dr. D..*

Blijkt dat het gaat over een 10- jarig meisje van Oekraïne, dat aan de gevolgen van zuurstoftekort tijdens de geboorte. Die gevolgen zijn microcephalie (klein hoofd), strabisme (scheelzien), spastische tetraplegie (spastische verlamming van de 4 ledematen), mentale achterstand en epilepsie. Zij kreeg en krijgt 3x/ week kinesitherapie, heeft een orthopedisch corset, en krijgt als anti-epilepticum carbamazepine (Tegretol).

Het voorgelegde medische dossier bevat enkel verslagen van de neuropediater, niet van de voorgestelde orthopedische, oftalmologische en pediatrie consulten die volgens Dr. D. meerdere malen per jaar noodzakelijk zou zijn.

Ik stel vast dat er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf het Rijk op grond van genoemd Artikel.”.

HOEWEL

1. Ter inleidende titel

a.

Ter inleidende titel dient onderstreept te worden, dat de adviserende arts van de Dienst Vreemdelingenzaken, in zijn medische advies van 17 maart 2017, beschouwd heeft dat :

« (...) Het voorgelegde medische dossier bevat enkel verslagen van de neuropediater, niet van de voorgestelde orthopedische, oftalmologische en pediatrie consulten die volgens Dr. D. meerdere malen per jaar noodzakelijk zou zijn.

Ik stel vast dat er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf het Rijk op grond van genoemd Artikel.”.

In dit verband dient onderstreept te worden dat :

-de verzoekers hebben inderdaad een 1^{ste} asielaanvraag ingediend op datum van 13 september 2016; deze aanvraag maakte onderdeel uit van een zogenaamde “Dublin” procedure, die tot een beslissing van weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten en een terugdrijving naar Tsjechië; de termijn van “Dublin” verliep op 7 april 2017, de verzoekers hebben, in de dagen die erop volgden, een nieuwe asielaanvraag ingediend bij de Belgische overheden; bijgevolg is de asielaanvraag van de verzoekster, tot op de dag van vandaag, niet onderzocht door het Commissariaat Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen ;

-de adviserende arts van de Dienst Vreemdelingenzaken heeft beweerd dat “Een terugkeer naar het land van herkomst impliceert geen pejoratieve invloed van de aangehaalde gezondheidstoestand van de betrokkene, en zelfs onbehandeld is er geen risico noch voor het leven, noch voor de fysieke integriteit, noch op een vernederende of onmenselijke behandeling » ; in dit verband dient allereerst onderstreept te worden, dat in tegenstelling tot de beschouwing van de adviserende arts van de Dienst Vreemdelingenzaken, de pedoneuroloog, die de minderjarige dochter van de verzoekers behandelt, degelijk geoordeeld heeft dat een risico bestaat in geval van terugkeer naar Oekraïne, voor de gezondheid van de minderjarige dochter van de verzoekers ; anderzijds heeft dokter D. duidelijk aangegeven, in haar medische getuigschrift van 2 december 2016, dat de gezondheidsstaat van de minderjarige dochter van de verzoekers “zorgwekkend” is, dat zij regelmatig anti-epileptische medicijnen en opvolging van de medische behandeling, zodoende deze behandeling aan te passen aan haar evolutie, dat zij een advies van de orthopedist moet ontvangen en eventueel een chirurgie nodig zal hebben, dat zij meerdere keren per week behandeld moet worden door een fysiotherapeut en meerdere malen per jaar door een pedoneuroloog en een oogarts ; uit de voorafgaande informatie blijkt duidelijk, dat de pedoneuroloog in kwestie meer bevoegd is om een medische diagnostiek te stellen, in dit geval een pedoneuroloog, dan de adviserende arts van de Dienst Vreemdelingenzaken, die de minderjarige dochter van de verzoekers nooit heeft gezien.

Uit het voorafgaande vloeit voort, dat enkel op basis van de voorgenoemde opmerkingen, de bestreden beslissing nietig verklaard dient te worden.

b.

Eveneens dient de aandacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gevestigd te worden op het feit dat artikel 9ter, zoals aangepast door de wet van 8 januari 2012, verduidelijkt dat regularisatieaanvraag voor medische redenen “onontvankelijk” kan worden verklaard “4° indien de 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 machtiging tot verblijf in het Rijk”;

Artikel 9, §1, 1e alinea bepaalt, daarentegen, dat:

« § 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 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 [2 en recente]2 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 [2 dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag]2 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 toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en 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. ».

Echter zal in het vervolg van de onderhavige beroep aangetoond worden, dat door te beschouwen dat de regularisatieaanvraag om medische redenen, ingediend door de verzoekers op datum van 23 december 2016 niet “onontvankelijk” kon worden verklaard door de Dienst Vreemdelingenzaken, met toepassing van de voorgenoemde wettelijke bepalingen.

Immers hebben de verzoekers, ter staving van hun regularisatieaanvraag om medische redenen, meerdere medische getuigschriften van de pedoneuroloog van de minderjarige dochter van de verzoekers, dokter P. D., die haar sedert meerdere maanden in België behandeld, ingediend, medische getuigschriften die duidelijk specificeren dat :

-De minderjarige dochter van de aanvragers, O., lijdt aan een hersenverlamming (spasdische quadriplegie, aan een mentale achterstand, aan epilepsie, aan microselafie en een mogelijke ontwrichting van de linker heup ;

-O. is altijd ontzettend afhankelijk van derden ;

-O. heeft een orthopedische uitrusting nodig (een korset- zetel, spalken) ;

-O. moet regelmatig behandeld worden door een kinderneuroloog, een orthopedist en een fysische geneeskunde specialist;

-O. moet zich in de buurt van een ziekenhuis met een spoedafdeling bevinden, een pediatrische afdeling alsook een revalidatieafdeling ;

-De behandeling van O. moet levenslang worden voortgezet, maar een orthopedische behandeling van de heup is voor korte termijn noodzakelijk ;

-De resultaten van de huidige behandeling zijn: een verbetering van de spasticiteit, van de positionering, een vermindering van de handicap en een preventie van complicaties alsook een stabilisatie van de epilepsie ;

-De mogelijke complicaties zijn orthopedische complicaties, ademhalingspijn ;

-De gezondheidsstaat van O. kan verbeterd worden, omdat haar orthopedische staat, ademhaling en voeding verbeterd kan worden; haar epilepsie kan zich stabiliseren ;

-O. kan niet genezen ;

-De prognostiek met een aangepaste behandeling is een verbetering van de gezondheid en de kwaliteit van het leven van O. ;

-De prognostiek zonder behandeling is het volgende: aantasting, pijn, voedselproblemen, epilepsie die geneesmiddelen resisteert, ademhalingsinsufficiëntie ;

-De aanwezigheid van haar familie (ouders) is noodzakelijk, omdat O. nood heeft aan behandelingen en constante toezicht ;

-O. kan naar haar land van herkomst reizen met haar orthopedische materieel ;

- Evaluatie van de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de behandeling in het land van herkomst:

Mogelijk onvoldoende gezien de fysieke en sanitaire situatie;

- Risico's voor de gezondheid van de patiënt in geval van terugkeer naar het land van herkomst: degradatie van haar gezondheidsstaat.

Uit de twee medische getuigschriften, ingediend ter staving van deze aanvraag en in tegenstelling tot wat de Dienst Vreemdelingenzaken heeft beschouwd, vloeit derhalve duidelijk voort dat de door de verzoekers aangevraagde regularisatie op datum van 23 december 2016 "ontvankelijk" moest worden verklaard en onderdeel moest uitmaken van een ten gronde onderzoek door de Dienst Vreemdelingenzaken, de ziekte waar de minderjarige dochter van verzoekers aan lijdt vormt« aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst of het land waar zij verblijft.».

Het is derhalve verkeerd, dat de Dienst Vreemdelingenzaken in de bestreden beslissing de aanvraag in kwestie "onontvankelijk" heeft verklaard.

Verder dient onderstreept te worden, dat in bijlage van hun verblijfsaanvraag om medische redenen, ingediend per aangetekende schrijven op 23 december 2016, de verzoekers eveneens de volgende rapporten hebben gecommuniceerd aan de Dienst Vreemdelingenzaken :

a. Een rapport van de Zwitserse Organisatie voor Hulp aan Vluchtelingen van 8 augustus 2011 en genaamd "Oekraïne": *Behandlung von Post- traumatischer Belastungsstörung / Rolle der Korruption* .

b. Een rapport van ECOI (European Country of Origin Information Network) van 15 januari 2013 (http://www.ecoi.net/local_link/246305/369824_de.html).

Deze twee rapporten, die belangrijke details bevatten wat betreft de vraag van beschikbaarheid en toegankelijkheid, voor de minderjarige dochter van de verzoekers, van medische behandelingen en een gespecialiseerde medische zorg, die voor haar onontbeerlijk is in geval van terugkeer naar Oekraïne, zijn noch door de Dienst Vreemdelingenzaken noch door zijn adviserende arts onderzocht.

Metterdaad worden deze rapporten helemaal niet vermeld in de bestreden beslissing en/ of het advies van de adviserende arts.

Het is duidelijk, ondanks alle bijkomende constataties, dat noch de Dienst Vreemdelingenzaken noch zijn adviserende arts derhalve genoeg konden nemen met de beschouwing, terwijl ze dat wel hebben gedaan, dat « Ik stel vast dat er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid 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.".

Metterdaad vloeit uit de ingediende medische documenten, toegevoegd aan het administratief dossier, duidelijk voort dat in tegenstelling tot de beschouwing van de gedelegeerde arts van Dienst Vreemdelingenzaken van 17 maart 2017, moest de regularisatieaanvraag om medische redenen van de verzoekers van 23 december 2016 "ontvankelijk" worden verklaard en moest vervolgens onderdeel uitmaken van een ten gronde onderzoek door de Dienst Vreemdelingenzaken, de gezondheidsproblemen waar de minderjarige dochter van de verzoekers aan lijdt houdt degelijk dat "een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst of het land waar zij verblijft."

c.

Het is duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken helemaal geen rekening heeft gehouden de beginselen, nochtans duidelijk uitgesproken door de Raad van Vreemdelingenbetwistingen betreffend de toepassingsvoorwaarden van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980, met name de motivering van het Arrest n° 119.130 uitgesproken door de Ite kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 19 februari 2014.

Deze laatste Arrest is op de volgende wijze gemotiveerd :

« 2.8. De Raad van State stelt in zijn arrest nr. 225.633 van 28 november 2013 het volgende:

"De hierboven genoemde "hoge drempel" van artikel 3 van het EVRM is niet bepalend voor toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. "De wetgever [heeft] de toekenning van een verblijfsrecht om medische redenen [niet] volledig willen verbinden aan het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens". De toepassingsvoorwaarden van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zijn immers ruimer dan die van artikel 3 van het EVRM. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kan niet enkel kan worden toegepast wanneer aandoening een reëel risico voor het leven van de betrokkene inhoudt, maar ook voor zijn fysieke integriteit of wanneer de ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst. Het gaat inderdaad om verschillende hypothesen, waarvan de laatste losstaat van en verder gaat dan de basisvereiste voor de toepassing van artikel 3 van het EVRM.

Het vormt een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet om de aanvraag om machtiging tot verblijf te verwerpen, enkel omdat niet aan de voorwaarden van artikel 3 van het EVRM was voldaan en zonder verder te onderzoeken of het niet gaat om een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst".

2.9. Bij het onderzoek naar de vraag of de ziekte een reëel risico in op onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf, blijkt dat de gemachtigde, daargelaten de vraag of hij deze bevoegdheid heeft, ter zake artikel 3 van het EVRM heeft gehanteerd. Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 225.633 van 28 november 2013 dat stelt dat "de toepassingsvoorwaarden van artikel 9ter van de vreemdelingenwet [...] ruimer [zijn] dan die van artikel 3 van het EVRM" impliceert de wijze waarop de gemachtigde motiveert aan de hand van de criteria vervat in artikel 3 van het EVRM een verenging van de toetssteen voor medische regularisatie. Het bestuur gaat hier voorbij aan de draagwijdte van artikel 9ter van de vreemdelingenwet door de vraag naar de 'adequate behandelingsmogelijkheden' rechtstreeks te koppelen aan het criterium vervat in artikel 3 van het EVRM en niet zelf te onderzoeken of er in het land van herkomst in kwestie, afdoende adequate behandelingsmogelijkheden voorhanden zijn. Het criterium van een vergevorderd, kritiek dan wel terminaal of levensbedreigende stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokken lijdt is niet het criterium vervat in artikel 9ter van de vreemdelingenwet, minstens omvat het niet alle mogelijkheden op medische regularisatie zoals deze aangeboden worden in deze bepaling naar de wil van Belgische wetgever. Artikel 3 van het EVRM biedt een bepaalde minimumbescherming maar verbiedt evenwel niet dat het nationale recht een ruimere bescherming voorziet (RvS 28 november 2013, nr. 225.633).

2.10. De argumentatie van de verwerende partij in haar nota, meer in het bijzonder de uitgebreide verwijzingen naar de voorbereidende werken inzake artikel 9ter van de vreemdelingenwet en naar de rechtspraak van het EHRM, doet geen afbreuk aan het hiervoor gestelde. De Raad van State stelt in voornoemd arrest van 28 november 2013 immers ook :

"De vermelding in de memorie van toelichting dat het onderzoek van de vraag of een gepaste en voldoende behandeling in het land van oorsprong of verblijf geval per geval gebeurt, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en geëvalueerd wordt binnen de limieten van de

rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, doet geen afbreuk aan de niet voor interpretatie vatbare tekst van de wet zelf. (Parl. St. Kamer, DOC 2478/001, 34).”

2.11. De bestreden beslissing van 28 mei 2013 houdende de onontvankelijkheid van een aanvraag in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, schendt dan ook artikel 9ter van de vreemdelingenwet in die mate dat het bestuur een enger beoordelingscriterium hanteert dan dat van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is gegrond. ».

Echter, bij onderzoek van de bestreden beslissing door middel van onderhavig beroep, is het duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken genoegzaam neemt met het refereren naar het advies, opgesteld door de adviserende arts op datum van 17 maart 2017, die beschouwt dat :

«Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 17.03.2017 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

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

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden.”.

De adviserende arts van de Dienst Vreemdelingenzaken neemt genoegzaam, wat hem betreft, in zijn advies, toegevoegd aan de bestreden beslissing, te beschouwen dat :

« (...) Het voorgelegde medische dossier bevat enkel verslagen van de neuropediater, niet van de voorgestelde orthopedische, oftalmologische en pediatrie consulten die volgens Dr. D. meerdere malen per jaar noodzakelijk zou zijn.

Ik stel vast dat er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf het Rijk op grond van genoemd Artikel.”.

Echter en zoals verder zal worden aangetoond in de rest van het onderhavig beroep, houden, tegenstelling tot wat de adviserende arts in het voorgenoemde advies beschouwt, de ziektes waar de minderjarige dochter van de verzoekers aan lijdt degelijk “een werkelijke risico voor onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen enkele aangepaste behandeling bestaat in het land van herkomst of het land waar zij woont” , in het geval dat de behandeling en de gespecialiseerde behandeling in pedoneurologie, opgesteld in België, onderbroken zou worden en niet verder opgevolgd zou kunnen worden in het land van herkomst van de minderjarige dochter van de verzoekers.

d.

De aandacht van de Raad dient eveneens gevestigd te worden op de inhoud van het Arrest, uitgesproken door de Raad van State op datum van 16 oktober 2016 (Arrest n° 228.778), een Arrest in welke de Raad van State duidelijk beschouwd heeft dat:

« Considérant qu'il peut raisonnablement s'en déduire que l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne constitue pas une transposition d'une norme du droit européen dérivé mais qu'il doit être appréhendé comme étant une simple norme de droit national; qu'en conséquence, quelles qu'aient été les éventuelles divergences de jurisprudence antérieures à son propos, il convient, dans l'état actuel des choses, de l'interpréter par seule référence au droit interne, de manière autonome ;

Considérant qu'il est incontestable que, lors de l'insertion de l'article 9ter dans la loi du 15 décembre 1980 précitée, le législateur de 2006 a entendu réserver le bénéfice de cette disposition aux étrangers si «gravement malades» que leur éloignement constituerait une violation de l'article 3 de la Convention des droits de l'homme précitée, disposition conventionnelle dont l'article 9ter reprend d'ailleurs la formulation; que l'exigence d'un certain seuil de gravité de la maladie ressort des termes mêmes de

l'article 9ter, § 1er, alinéa 1er, lorsque le législateur renvoie à «une maladie telle» – c'est-à-dire à ce point grave – qu'elle entraîne un «risque réel» pour sa vie ou son intégrité physique ou un «risque réel» traitement inhumain ou dégradant;

Considérant que les travaux préparatoires tant de la loi du 29 décembre 2010 que de celle du 8 janvier 2012 qui, par deux fois, ont modifié l'article 9ter susvisé dans le sens d'un durcissement de la procédure, confirment le souci du législateur de ne viser que «les étrangers réellement atteints d'une maladie grave» et, partant, d'enrayer l'engouement des étrangers pour cette voie d'accès au séjour, en cas de «manque manifeste de gravité» de la maladie, et de remédier à l'«usage impropre» qui a pu en être fait, voire aux abus de la régularisation médicale (cfr. notamment Doc.parl. Chambre, sess. 2010-2011, n° 0771/001, pp. 146-147; Doc.parl. Chambre, sess. 2011-2012, n° 1824/001, p. 4; Doc.parl. Chambre, sess. 2011-2012, n° 1824/006, pp. 3-4);

Considérant que l'article 9ter, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 présente deux hypothèses susceptibles de conduire à l'octroi d'une autorisation de séjour pour l'étranger gravement malade ; que, depuis la loi modificative du 8 janvier 2012 - non applicable, en l'espèce-, lors de la recevabilité de la demande -, si la maladie alléguée ne répond «manifestement» à aucune de ces deux hypothèses, la demande est, sur avis médical préalable, déclarée irrecevable conformément au paragraphe 3, 4°, du même article, peu importe l'existence et l'accès aux soins dans le pays d'origine;

Que ces deux hypothèses sont les suivantes: - soit la maladie est «telle» qu'elle entraîne un risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique de l'étranger demandeur; qu'implicitement, en ce cas de gravité maximale de la maladie, l'éloignement du malade vers le pays d'origine ne peut pas même être envisagé, quand bien même un traitement médical y serait théoriquement accessible et adéquat; que, cependant, l'exigence, depuis la réforme de janvier 2012, que soient transmis des renseignements utiles «récents» concernant la maladie que le certificat médical à déposer date de moins de trois mois précédant le dépôt de la demande, exclut que l'on puisse se contenter d'affirmer le caractère potentiellement mortel la maladie, fût-elle sérieuse, chronique ou incurable, pour se voir autoriser au séjour; qu'au contraire, il est requis que le risque invoqué, de mort ou d'atteinte certaine à l'intégrité physique de la personne, qui doit être «réel» au moment de la demande, revête, à défaut d'être immédiat, un certain degré d'actualité, c'est-à-dire que sa survenance soit certaine à relatif court terme; - soit la maladie est «telle» qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant pour l'étranger demandeur, «lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne»; qu'en ce cas, la maladie, quoique revêtant un certain degré de gravité, n'exclut pas a priori un éloignement vers le pays d'origine, mais qu'il importe de déterminer si, en l'absence de traitement adéquat, c'est-à-non soigné, le malade ne court pas, en cas de retour, le risque réel d'y être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales;

Considérant enfin que si la maladie invoquée doit avoir atteint un seuil minimum de gravité pour entrer dans les prévisions de l'article 9ter, il ne ressort ni du texte de la disposition légale, ni des travaux parlementaires pertinents, que le législateur belge aurait voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9ter précité ne s'apparente en définitive qu'à un simple «permis de mourir» sur le territoire belge, ce à quoi revient pourtant la thèse selon laquelle le champ d'application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 se confond avec celui de l'article 3 de la Convention tel qu'actuellement interprété, à l'égard de l'étranger malade, par la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne relie la souffrance due à une maladie «survenant naturellement» à la situation protégée par l'article 3 que dans des «cas très exceptionnels»; ».

Echter heeft dokter P. D., pedoneuroloog, in dit geval meerdere maken in de medische getuigschriften, toegevoegd aan het dossier, op een duidelijke wijze verklaard dat :

-De minderjarige dochter van de aanvragers, O., lijdt aan een hersenverlamming (spasdische quadriplegie, aan een mentale achterstand, aan epilepsie, aan microselafie en een mogelijke ontwrichting van de linker heup ;

-O. is altijd ontzettend afhankelijk van derden ;

-O. heeft een orthopedische uitrusting nodig (een korset- zetel, spalken) ;

-O. moet regelmatig behandeld worden door een kinderneuroloog, een orthopedist en een fysische geneeskunde specialist;

-O. moet zich in de buurt van een ziekenhuis met een spoedafdeling bevinden, een pediatrische afdeling alsook een revalidatieafdeling ;

-De behandeling van O. moet levenslang worden voortgezet, maar een orthopedische behandeling van de heup is voor korte termijn noodzakelijk ;

-De resultaten van de huidige behandeling zijn: een verbetering van de spasticiteit, van de positionering, een vermindering van de handicap en een preventie van complicaties alsook een stabilisatie van de epilepsie ;

-De mogelijke complicaties zijn orthopedische complicaties, ademhalingspijn ;

-De gezondheidsstaat van O. kan verbeterd worden, omdat haar orthopedische staat, ademhaling en voeding verbeterd kan worden; haar epilepsie kan zich stabiliseren ;

-O. kan niet genezen ;

-De prognostiek met een aangepaste behandeling is een verbetering van de gezondheid en de kwaliteit van het leven van O. ;

-De prognostiek zonder behandeling is het volgende : aantasting, pijn, voedselproblemen, epilepsie die geneesmiddelen resisteert, ademhalingsinsufficiëntie ;

-De aanwezigheid van haar familie (ouders) is noodzakelijk, omdat O. nood heeft aan behandelingen en constante toezicht ;

-O. kan naar haar land van herkomst reizen met haar orthopedische materieel ;

- Evaluatie van de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de behandeling in het land van herkomst:

Mogelijk onvoldoende gezien de fysieke en sanitaire situatie ;

- Risico's voor de gezondheid van de patiënt in geval van terugkeer naar het land van herkomst : degradatie van haar gezondheidsstaat.

Anderzijds heeft dokter P. D. duidelijk aangegeven in zijn medische getuigschrift van 2 december 2016 dat:

- De gezondheidsstaat van O. is zorgwekkend;
- Zij moet een regelmatige anti-epileptische medicatie en een medische opvolging ontvangen, zodoende deze behandeling aan haar evolutie aan te passen ;
- Zij moet 3 keer per week fysiotherapie ontvangen ;
- De ontwrichting van haar heup noodzaakt een orthopedische advies en waarschijnlijk een chirurgie ;
- Het is mogelijk, dat de injecties van botulinumtoxine noodzakelijk zullen, zodoende de spasticiteit verminderd ;
- Zij moet behandeld worden op het niveau van pediatrie, orthopedie en oorarts, meerdere malen per jaar.

Uit het voorafgaande vloeit voort, dat in overeenstemming met de leringen van het Arrest uitgesproken door de Raad van State op datum van 16 oktober 2014 (Arrest n° 228.778), de medische problemen van de verzoekster, zoals aangegeven in de medische getuigschriften toegevoegd in bijlage van de regularisatieaanvraag om medische redenen, degelijk overeenkomen met de graad van de ernst, zoals bepaald door artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, deze aandoeningen houden een « *« risque réel pour la vie humaine (...), soit un risque réel pour l'intégrité physique, soit en un autre risque de traitement inhumain ou dégradant.* ».

Het is eveneens duidelijk, dat noch de Dienst Vreemdelingenzaken noch de adviserende arts aantonen om het even welke onderzoeken hebben gedaan in verband met de beschikbaarheid, in Oekraïne (land

van herkomst van de verzoekers), van de aangepaste medische behandelingen alsook de werkelijke toegankelijkheid tot deze gespecialiseerde medische behandelingen.

Het is eveneens duidelijk, dat noch de Dienst Vreemdelingenzaken noch de adviserende arts aantonen dat onontbeerlijke medische zorgen en behandelingen, voor de minderjarige dochter van de verzoekers, bestaan en toegankelijk zijn in Oekraïne, het land van herkomst van de verzoekers.

Uit het voorafgaande vloeit voort, dat in overeenstemming met de leringen van het Arrest uitgesproken door de Raad van State op datum van 16 oktober 2014 (Arrest n° 228.778), de medische problemen van de minderjarige dochter van de verzoekster, zoals aangegeven in de medische getuigschriften toegevoegd in bijlage van de regularisatieaanvraag om medische redenen, degelijk overeenkomen met de graad van de ernst, zoals bepaald door artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, deze aandoeningen houden een « *risque réel pour la vie humaine (...), soit un risque réel pour l'intégrité physique, soit en un autre risque de traitement inhumain ou dégradant.* ».

Echter, bij nalatigheid om de nodige onderzoeken uit te voeren, weerlegt de administratie niet op een serieuze wijze het risico, dat een verdrijving van het grondgebied een onmenselijke vernederende behandeling kan inhouden, overeenkomstig artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Mensenrechten (Raad van State, Arrest n° 93.594 van 27 februari 2001) en van het artikel 9ter van de wet van 15 december 1980.

In dit geval en rekening houden met het voorafgaande, blijkt het duidelijk, dat door het nemen van de bestreden beslissing, de administratie de artikels 9ter van de wet van 15 december 1980 en 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming en Mensenrechten heeft geschonden.

Dit enkel element is voldoende om over te gaan tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

2. Schending van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en artikel 9ter van de wet van 15 december 1980

Er dient herinnerd te worden, dat in de zin van artikel 1 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, elke persoon die onder de rechtsmacht van een Staat valt, geniet van de waarborgen die daaronder vallen. Het verbod op onmenselijke en ontterende behandelingen strekken zich derhalve tot de vreemdelingen, die zich op het Belgische grondgebied bevinden, zonder de noodzaak, gezien de situatie, geregulariseerd of niet, van de betrokkene (zie RvS Arrest n°82.698 van 5 oktober 1999).

Volgens de jurisprudentie van de Raad van State kan de administratie de medische redenen, opgeworpen ter staving van een regularisatieaanvraag, niet ontwijken.

De administratie moet overgaan tot een onderzoek ten gronde van de medische situatie van de vreemdeling door "de nodige onderzoeken" uit te voeren, teneinde volledig geïnformeerd te zijn van de situatie van de persoon waarvan de gezondheidsstaat gepresenteerd is als onvolkomen en in staat te zijn zich uit te spreken "op basis van volkomen kennis van de zaak" (zie Raad van State, arrest n° 91.709 van 19 december 2000).

Immers heeft de Raad van State beschouwd dat « *il appartient à l'autorité saisie d'une demande d'autorisation (...) de séjour pour motif médical (...) d'apprécier les circonstances de l'espèce au regard de la situation sanitaire et sociale du pays de destination mais aussi au regard des conséquences de la mesure d'éloignement sur la santé de l'intéressé* » (Raad van State, arrest n° 82.698 van 5 oktober 1999).

Echter heeft de administratie, in dit geval, geen enkele onderzoek uitgevoerd.

Immers vermeldt noch de bestreden beslissing, noch het rapport van dokter T. de W. datum van 17 maart 2017 of de laatste eveneens een pedoneuroloog is.

Echter hebben de verzoekers, in het kader van de regularisatieaanvraag om medische redenen, meerdere medische getuigschriften en medische attesten van dokter P. D., pedoneuroloog, die de minderjarige dochter, O., van de verzoekers behandelt, ingediend, waar de inhoud ervan hierboven (zie supra) werd belicht.

Deze elementen zijn helemaal niet opgenomen in de overweging, noch van de Dienst Vreemdelingenzaken noch van de adviserende arts.

Immers hebben noch de Dienst Vreemdelingenzaken, noch dokter T. de W. aangegeven welke mogelijkheden er zijn voor de minderjarige dochter van de verzoekers om de medische behandeling (onder andere fysiotherapie), de medische opvolging alsook het gespecialiseerde aangepaste onderwijs, die zij hier in België volgt, voort te zetten in geval terugkeer naar Oekraïne (het land van herkomst van de minderjarige dochter van de verzoekers), noch hebben ze de indicaties van de gespecialiseerde arts, die de minderjarige dochter van de verzoekers behandelt, weerlegd wat betreft de mogelijke complicaties in het geval van beëindiging van de lopende behandeling, van de gespecialiseerde opvolging van de minderjarige dochter van de verzoekers.

Echter bij nalatigheid van de noodzakelijke onderzoeken, weerlegt de administratie niet op serieuze wijze het risico, dat een verdrijving van het Belgische grondgebied een onmenselijke en ontorende behandeling kan inhouden, in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Mensenrechten (Raad van State, arrest n° 93.594 van 27 februari 2001).

In dit geval en rekening houdend met het voorafgaande, blijkt het duidelijk dat door het nemen van de bestreden beslissing, de administratie artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Mensenrechten alsook artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 heeft geschonden.

3. Schending van het principe van een behoorlijke administratie, van de ontbrekende, inexacte, onvoldoende en contradictorische motivering en, vanaf dan, van het gebrek aan toegelaten wettelijke motieven, van het voorzichtigheidsprincipe en van de manifeste appreciatiefout

a) In theorie

Het principe van behoorlijk bestuur neemt meerdere bepalingen op en verplicht de administratie, namelijk de Dienst Vreemdelingenzaken, om beslissingen te nemen met inachtneming van een bepaald aantal beginselen (zie Y. VAN MENSEL, « Het Beginsel van behoorlijk bestuur », Kluwer, 1990, p. 10 et en volgende).

De administratie moet onder andere de rechten van de verdediging respecteren, de regel van een evenwichtige procedure, de noodzaak tot onpartijdigheid en het minutieus voorbereiden van administratieve beslissingen respecteren.

Het beginsel van een behoorlijke administratie moet ook in samenhang gelezen worden met principes van het voorzichtig en minutieus omgaan van de administratie, wanneer ze zich uitspreekt over een zaak, door de nodige maatregelen te treffen en het zoveel als mogelijk bijeen verzamelen van informatie relatief aan de zaak.

De Raad van State beschouwt de middel genomen van de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, gegrond wanneer het blijkt dat :« la partie adverse a pris la décision contestée sans s'être enquis de l'état d'avancement du projet ; que si elle s'était renseignée à cet égard auprès des demandeurs ou de leur Conseil, elle aurait appris que ledit projet était en voie de réalisation » (zie R.v.S. 77273, 30 november 1998).

b) Artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Mensenrechten en de plichten van de administratie

1°) Schending door de administratie van haar plicht om te antwoorden op de aanvraag van de vreemdeling

-In dit geval hebben de verzoekers in hun aanvraag, gebaseerd op artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, ingediend op datum van 23 december 2015, meerdere elementen ingeroepen in verband met de gezondheidsstaat van hun minderjarige dochter, momenteel 10 jaar oud, die aan een polyhandicap lijdt met een hersenverlamming van het soort spastische tétraplagie, globale cognitieve problemen, microcefalie, epilepsie en scheelzien.

Dezelfde medische getuigschriften verduidelijken verder dat :

- O. kan naar haar land van herkomst reizen met haar orthopedische materieel ;

- Evaluatie van de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de behandeling in het land van herkomst: Mogelijk onvoldoende gezien de fysieke en sanitaire situatie.

In dit verband dient onderstreept te worden, dat in het kader van hun medische regularisatieaanvraag, de verzoekers eveneens eerdere rapporten hebben ingediend van objectieve bronnen en betreffend de staat van de gezondheidszorg in Oekraïne, rapporten waaruit duidelijk blijkt, dat de minderjarige dochter van de verzoekers niet nodige behandelingen, de medische opvolging en de gespecialiseerde scholing, die zij hier in België volgt, zal ontvangen, in geval van terugkeer naar Oekraïne.

- Risico's voor de gezondheid van de patiënt in geval van terugkeer naar het land van herkomst : degradatie van haar gezondheidsstaat.

Echter, zijn niet alleen de verschillende medische getuigschriften en documenten op een incorrecte en onvolledige wijze onderzocht door de tegenpartij in de bestreden beslissing, maar bovendien heeft de tegenpartij het niet nuttig geacht om de minderjarige dochter van de verzoekers te laten onderzoeken door een gespecialiseerde adviserende arts.

Echter moet de Ministerie van Binnenlandse Zaken volgens de jurisprudentie van de Raad van Zaken, antwoorden, wanneer de medische motieven ingeroepen worden ter staving van een regularisatieaanvraag om medische redenen (zie Raad van State, arrest n° 79.089 van 4 maart 1999).

De administratie moet rekening houden met alle informatie, die hem gecommuniceerd werd door de vreemdeling.

Echter is dat in deze zaak niet het geval, aangezien de tegenpartij helemaal geen rekening heeft gehouden met de medische informatie aangehaald door dokter P. D., pedoneuroloog, die de minderjarige dochter van de verzoekers behandelt sedert meerdere maanden, op het moment van dat de bestreden beslissing werd genomen (zie hiervoor).

Immers heeft dokter P. D. duidelijk aangegeven, dat de gezondheidsstaat van de minderjarige dochter van de verzoekers zal verergeren in geval van terugkeer naar Oekraïne dat de prognostiek zonder een behandeling een degradatie van haar gezondheidsstaat, haar pijn, moeilijkheden met het voeden (resistente epilepsie, respiratoire insufficiëntie) zal inhouden.

Echter is het duidelijk, dat het risico op verergering van de ziekte, in geval van terugkeer naar Oekraïne, genegeerd werd door de tegenpartij.

In dit verband dient herinnerd te worden, dat de Raad door een Arrest n° 72.773 van 4 januari 2012 geoordeeld heeft dat:

« l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH doit être évalué en fonction des circonstances dont la partie défenderesse avait ou devait avoir connaissance au moment de la décision attaquée (voir mutatis mutandis : Cour EDH 4 décembre 2008, Y/Russie, § 81 ; Cour EDH 20 mars 1991, Cruz Varas et autres/Suède, §§ 75-76 ; Cour EDH 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres/Royaume-Uni, § 107). La partie défenderesse doit se livrer à un examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH (Cour EDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce 293 et 388).

En l'espèce, il y a lieu de constater qu'aucun des aspects de la motivation de la décision attaquée ne démontre que la partie défenderesse a tenu compte de l'état psychologique du requérant ni du risque lié à la rupture du lien psychothérapeutique, dont il est fait état dans l'attestation de l'association Ulysse transmise le 15 décembre 2011, alors que ces éléments importants peuvent revêtir une dimension particulière au regard de l'article 3 de la CEDH. La circonstance comme le relève la partie défenderesse dans sa décision qu'une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9ter de la loi du 15.12.1980 [...] n'a pas été introduite, ne peut suffire à éluder cet examen, celui-ci devant être opéré indépendamment de l'introduction ou non d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis ou 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil estime dès lors qu'en omettant d'examiner et de se prononcer sur des éléments médicaux, importants et spécifiques, portés à sa connaissance par la partie requérante, la partie défenderesse n'a pas motivé la décision attaquée de manière suffisante et adéquate au regard des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la CEDH. Par conséquent; le Conseil estime, suite à un examen prima facie du cas d'espèce, que la violation invoquée l'article 3 de la CEDH doit être considérée comme sérieuse. ».

In dit geval, en rekening houdend met de informatie uit de medische getuigschriften van dokter P. D., kan men zich enkel verbazen, dat de adviserende arts van de tegenpartij heeft kunnen beschouwen dat« er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst (...) », dit zelfs wanneer uit het ingediende medische dossier van de verzoekers duidelijk blijkt, dat de het risico bestaat en zonder geïndividualiseerde tegenspraak in dit geval.

De gezondheidsstaat van de minderjarige dochter van de verzoekers zal anderzijds levenslang moeten worden opgevolgd en dit uit voorzorg voor een verergering van haar gezondheidsstaat.

De gevolgen van een onderbreking van de behandeling en van de opgestelde medische zorg België alsook de risico's voor de minderjarige dochter van de verzoekers, in geval van terugkeer naar Oekraïne, zijn duidelijk aangegeven door dokter P. D. in de verschillende medische getuigschriften, toegevoegd aan de aanvraag.

Dientengevolge dient de aanvraag van de verzoekers ten gronde te worden onderzocht en dit nadat ze "ontvankelijk" wordt verklaard.

2°) Schending door de administratie van de plicht om te regeren met volledige kennis van zaken

De administratie moet overgaan tot een grondig onderzoek van de medische situatie van de vreemdeling door « de noodzakelijke onderzoeken » te verrichten, zodat men volledig op de hoogte is van de situatie van de persoon waarvan de gezondheidsstaat als deficiënt wordt voorgesteld en om in staat te zijn om zich te kunnen uitspreken "in perfecte kennis van zaken" (zie Raad van State, arrest n° 91.709 van 19 december 2000).

De Raad van State heeft aldus geoordeeld dat "het toebehoort aan de autoriteit die gevat is met een aanvraag tot machtiging of van prerogatie van verblijf om medische redenen wanneer ze een maatregel van verwijdering vooropstelt, om de omstandigheden van de zaak appreciëren in het licht van de sanitaire en sociale situatie van het land van bestemming, maar eveneens in het licht van de gevolgen van de maatregel van verwijdering op de gezondheid van de geïnteresseerde » (zie Raad van State, arrest n° 82.698 van 5 oktober 1999, vrije vertaling).

De administratie moet er dus op toezien dat de vreemdeling in staat is om de reis af te leggen naar zijn land van herkomst. Indien dit het geval is, zal het haar toekomen om de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de noodzakelijke zorgen te onderzoeken, die de staat van de vreemdeling vereisen. Indien men niet overgaat tot de noodzakelijke onderzoeken, kan de administratie het risico dat een verwijdering van het territorium een onmenselijke en vernederende behandeling kan vormen in de zin van het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, niet op een serieuze manier weerleggen (zie Raad van State, arrest n° 93.594 van februari 2001 : de administratie had zich niet ingelicht over de toegankelijkheid van de noodzakelijke geneesmiddelen die vereist waren voor het medisch opvolgen van de geïnteresseerde).

In dit geval is de minderjarige dochter van de verzoekers op geen enkele moment van de procedure onderzocht geweest door de adviserende arts van de Dienst Binnenlandse zaken en de laatste is bovendien nooit in contact geweest met de behandelende arts van de betrokkene nochtans gespecialiseerd in de pathologie – zodoende een medisch advies te bekomen in verband met de capaciteit van de betrokkene om te reizen en dit, terwijl er medische getuigschriften zijn toegevoegd aan het dossier, die duidelijk het tegengestelde aantonen.

Het was minstens de taak van de adviserende arts van de Dienst Vreemdelingenzaken – die blijkbaar een generale arts is – om contact op te nemen met de behandelende arts van de minderjarige dochter van de verzoekers voor meer informatie betreffende gezondheidsstaat van de laatste, of ten minste aan de betrokkene en/ of haar raad een bijkomende informatie te vragen in verband met de evolutie van de pathologie van de betrokkenen en de risico's, voor haan gezondheid, in geval van reis/ terugkeer naar Oekraïne.

Dit gedrag zou in overeenstemming moeten zijn met de minutieuze, het algemeen beginsel van goede administratie, die de taak is van de administratie en dit, voor zover het hem toekomt te determineren of

een terugkeer van de verzoekers naar hun land van herkomst een schending van artikel van EVRM en/ of van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 inhoudt.

Om deze reden, bij gebrek aan kennis van zaken, is het de taak van de tegenpartij, of op de betrokkene op te roepen voor een nieuwe recente medische onderzoek, of contact op te nemen met de specialist, die de betrokkene behandelt, om de evolutie van de pathologie te kennen, om complementaire informatie bij aan de verzoekster of aan haar raad te vragen.

In dit verband heeft de Raad van State reeds geoordeeld dat

«Lorsque le médecin de l'administration s'écarte des conclusions de ses confrères-, il doit en indiquer les raisons » (zie R.v.S. n° 67.391 van 3 juli 1997 : in dit geval was het advies van de arts van de Dienst Vreemdelingenzaken beperkt tot een advies, die aangaf dat de minderjarige dochter van de verzoekers kon reizen en de medische behandeling kon ontvangen in haar land van herkomst, aan een bijkomende vragenlijst ingevuld door "ja" of "nee" en aan een kort onderzoeksrapport, terwijl de door de betrokkene ingediende getuigschriften in tegenstelling aangaven, dat zij de opgestelde medische behandeling hier in België, uit voorzorg voor ernstige gevolgen niet kan onderbreken).

De Raad van State geeft een nauwkeurige en gedetailleerde betekenis van de medische rapporten, toegevoegd aan het dossier alsook aan het feit of ze wel of niet opgesteld zijn door specialisten van de aandoening (zie infra).

In dit geval zijn deze diverse onderzoeken niet uitgevoerd door de tegenpartij, die derhalve op een serieuze wijze het risico voor de minderjarige dochter van de verzoekers betreffend onmenselijke en ontierende behandeling, zoals bepaald door artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming en de Mensenrechten, in geval van een verplichte terugkeer naar Oekraïne heeft weerlegd.

Immers verduidelijkt de bestreden beslissing nergens welke beschikbaarheid en/ of toegankelijkheid er bestaat in Oekraïne wat betreft de medische behandeling, die de minderjarige dochter van de verzoekers moet ontvangen en onderzoekt helemaal niet de gevolgen voor de gezondheidsstaat van de minderjarige dochter van de verzoekers, in geval een eventuele terugkeer naar Oekraïne (zie hiervoor).

Verder en zoals het reeds hiervoor werd onderstreept, onderzoeken noch de bestreden beslissing noch het bijgevoegde medische advies, de opgenomen informatie van de verschillende rapporten, die toegevoegd zijn in bijlage aan de aanvraag van de verzoekers en dit ondanks het feit, dat deze rapporten toegevoegd waren aan de voorgenoemde aanvraag.

Tenslotte is het duidelijk, dat de Dienst Vreemdelingenzaken geenszins aantoont, dat de minderjarige dochter van de verzoekers werkelijk de behandelingen zal ontvangen, zowel de medicaties als medische behandelingen, die nochtans noodzakelijk zijn voor haar staat (noch aangepaste scholing voor haar staat), in geval van terugkeer naar Oekraïne.

Tevens weerlegt de bestreden beslissing niet geldig en correct de door dokter D. verstrekte gegevens betreffend het risico voor de gezondheid van de minderjarige dochter van de verzoekers, in geval van terugkeer naar Oekraïne, alsook de gevolgen van een onderbreking van behandelingen en medische zorg, opgesteld in België (en de aangepaste scholing voor haar gezondheidsstaat).

3°) Schending door de administratie van haar verplichting om de ernstigheid van de staat van de verzoekster te onderzoeken

De administratie, moet op « een adequate en voldoende wijze » de particuliere aspecten van de situatie van de zieke vreemdeling benaderen. De graad van zwaarte van deze verplichting is nog hoger wanneer de gezondheidsstaat van de vreemdeling geëvalueerd is geweest door een geneesheer-specialist (zie Raad van State, arrest n° 73.013 van 7 april 1998).

Het komt de autoriteit toe om over te gaan tot een "grondig" onderzoek van de situatie van de zieke, in gebreke hiervan dient ze de raad in te winnen van een expert (zie Raad van State, arrest n° 75.897 van 24 september 1998).

Er werd beslist dat« en présence de certificats médicaux circonstanciés rédigés par des médecins spécialistes qui émettent un avis défavorables à l'éloignement de l'intéressé il convient que l'administration se fonde également sur des rapports tout aussi précis »(in deze zin, R.v.S. n° 82.698 van 5 oktober 1998).

In het geval van afwijkende meningen van gespecialiseerde dokters, heeft de Raad van State neiging om voorkeur te geven aan één, die uitgaat van de scherpste tussen hen 'zie in die zin R.vS. 98.492 van 9 augustus 2001« En présence d'attestations médicales circonstanciées rédigées par un médecin spécialiste qui émet un avis défavorable à l'éloignement de la demanderesse, la partie adverse ne pouvait se satisfaire de l'opinion de médecin conseil qui, s'il est spécialisé en évaluation du dommage corporel, n'apparaît pas spécialisé dans la branche de la médecine traitant de l'affection dont souffre l'intéressé »).

In dit verband dient eveneens verwezen te worden naar een jurisprudentie van de Raad in zitting, in een Arrest n° 74.073 van 12 januari 2012, die beschouwt dat:

« En l'espèce, sur la première branche du moyen unique, en ce que la partie requérante soutient que le médecin conseil de l'Office des étrangers ne pouvait estimer que la pathologie n'était pas suffisamment identifiée, le Conseil observe, à la lecture du dossier administratif, que le certificat médical type du 24 novembre 2009 déposé à l'appui de la demande d'autorisation de séjour en application de l'article 9ter de la Loi relève que la requérante souffre d'une « hépatite B active ». Le Conseil se demande donc en quoi le médecin consulté aurait pu énoncer de façon plus précise la pathologie du requérant.

A cet égard, le Conseil entend rappeler que si, conformément à l'article 9ter, § 1er, al. 2, de Loi, il incombe à l'étranger de transmettre tous les renseignements utiles concernant sa maladie, il n'en demeure pas moins que ce même article dispose que « L'appréciation du risque visé à l'alinéa 1er, des possibilités de traitement, leur accessibilité dans son pays d'origine dans le pays où il séjourne et de la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire indiqués dans le certificat médical, est effectuée par un fonctionnaire médecin ou médecin désigné par le ministre ou son délégué qui rend un avis à ce sujet. Ce médecin peut, s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts » (soulignement opéré par le Conseil).

En l'espèce, force est de constater que le médecin fonctionnaire a rédigé son rapport sans avoir examiné la requérante et sans même l'avoir invité à lui fournir des renseignements complémentaires quant à l'évolution de sa pathologie. Or, il ressort des travaux préparatoire de la Loi que « Si l'état de santé de l'intéressé peut être clairement établi sur base de son dossier — par ex. des certificats médicaux indiquant qu'il est un patient en phase terminale cancer — il serait tout à fait déplacé d'encore soumettre celui-ci à des examens complémentaires. Dans ce cas, il est également superflu de recueillir l'avis complémentaire spécialistes. Il n'est pas davantage nécessaire de soumettre l'intéressé à des examens ou de recueillir l'avis d'un spécialiste si sort état de santé n'est pas clair, mais qu'il est établi que état n'est pas grave (par exemple le certificat médical mentionne que l'intéressé doit garder lit pendant deux jours). Dans le cas contraire, à savoir si le certificat mentionne que l'intéressé doit rester alité pendant une longue période, mais que son état de santé n'est pas précisément établi, un examen de l'intéressé sera indiqué ».

Or, en l'espèce, il ressort du certificat médical type du 24 novembre 2009 que la proximité d'un hôpital est nécessaire au requérant et qu'il n'est pas encore possible d'établir s'il peut guérir. Dès lors, le Conseil estime que son état de santé est suffisamment grave pour justifier un examen par le médecin conseil de l'OE.

Dès lors, il appert, au regard de ce qui précède, que la partie défenderesse a pris la décision querellée, non pas en étant suffisamment informée de tous les éléments de la cause mais en présupposant qu'à défaut de renseignements actualisés de la part du requérant, qu'elle n'a pas tenté de contacter, aucun obstacle ne s'opposait à son retour au Togo.

Dès lors, le Conseil constate que la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que « le défaut d'identification claire de la maladie de l'intéressé permet pas de confirmer la nécessité d'un traitement ni d'évaluer sa possibilité et son accessibilité dans le pays d'origine ou le pays où séjourne le concerné ».

Teneinde de mogelijkheid te evalueren wat betreft een persoon, die aan een ernstige ziekte om terug te keren naar het land van herkomst, moeten meerdere criteria in beschouwing worden genomen, onder andere de mogelijkheid voor de patiënte om zich te kunnen verplaatsten, om lange afstand te kunnen reizen, het bestaan van een aangepaste behandeling gespecialiseerde structuren in het land van herkomst, de beschikbaarheid van de behandeling de toegankelijkheid van deze behandeling wat betreft de kost, de eventuele kosten van hospitalisering dienen onderwerp uit te maken van een precieze analyse, wat in dit geval helemaal niet het geval is, de bestreden beslissing neem genoeg door te

beschouwen dat « l'éventuelle incapacité de voyager fera l'objet d'une évaluation lors de l'application de la mesure d'éloignement. ».

In dit geval werd de minderjarige dochter van de verzoekers nooit gezien door een adviserende arts van de tegenpartij.

Echter, de Raad van State beschouwt dat « in het bezit van gedetailleerde medische attesten opgesteld door een geneesheer-specialist die een onwenselijk advies uitspreekt wat betreft de verwijdering van de aanvrager, kon de tegenpartij zich niet tevreden stellen met de opinie van haar geneesheer-raadsman, die, indien hij gespecialiseerd is in « verzekeringsgeneeskunde » en in « gezondheidseconomie », niet gespecialiseerd blijkt te zijn in de tak van de behandelende geneeskunde, waaraan de aanvrager lijdt » (Raad van State, arrest n° 111.609 van 16 oktober 2002, vrije vertaling).

In huidig geval, hebben de verzoekers, die meerdere medische certificaten en getuigschriften geproduceerd opgesteld door een specialist (pedoneuroloog) die haar opvolgt sinds meerdere maanden in België, getuigschriften waarvan de inhoud perfect gekend is door de tegenpartij het ogenblik van het nemen van haar beslissing en dus werd de inhoud niet op een geldige wijze weerlegd door de tegenpartij in de bestreden beslissing.

4°) Schending door de administratie van haar verplichting om de beschikbaarheid van de zorgen in het land van herkomst te onderzoeken

De administratie moet aantonen dat ze de moeite heeft genomen om erop toe te zien dat de vreemdeling in zijn land kan beschikken over de zorgen die zijn staat vereist (zie Raad van State, arrest n° 95.175 van 7 mei 2001).

De administratie kan niet beweren, zonder een manifeste appreciatiefout te begaan, dat een terugkeer naar zijn land van herkomst mogelijk is wanneer blijkt dat de beschikbaarheid van een psychiatrisch opvolgen van de geïnteresseerde op geen enkele manier onderzocht is geweest in het kader van het onderzoek door zijn geneesheer-raadsman (zie Raad van State, arrest n° 91.152 van 29 november 2000).

Deze verificatie is niet gebeurd in huidig geval.

5°) Schending door de administratie van haar verplichting om de toegankelijkheid van de zorgen van de verzoekster in haar land van herkomst te onderzoeken

Volgens de jurisprudentie van de Raad van State, moet de administratie ervoor zorgen dat de beschikbare zorgen in het land van bestemming (in dit geval eveneens in het land van herkomst van de verzoekers) financieel toegankelijk zijn voor de geïnteresseerde. Inderdaad, volgens Raad van State, maakt de hulpbehoefte van de vreemdeling "de effectieve toegankelijkheid" "aleatoire" aan de nodige zorgen (zie Raad van State, arrest n° 80.553 van 1ste juni 1999).

De Raad van State heeft overigens geoordeeld dat de administratie het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden miskent, wanneer ze beslist een vreemdeling te verwijderen zonder zich te vergewissen, enerzijds, over de kwaliteit van de zorgen die hem zouden kunnen worden toegediend in zijn land en anderzijds, over de toegankelijkheid van deze voor een persoon "welke verschijning dan ook" (zie Raad van State, arrest n° 82.698 van 5 oktober 1999).

In huidig geval, kan men niet anders dan vast te stellen dat deze vraag op geen enkele manier onderzocht is geweest door de tegenpartij in de bestreden beslissing.

In huidig geval, heeft de tegenpartij dus haar verplichting geschonden om de toegankelijkheid van de vereiste zorgen na te gaan van de minderjarige dochter van de verzoekers in haar land van herkomst.

Uit het voorafgaande, vloeit voort dat de tegenpartij, door het nemen van de bestreden beslissing, het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden en het principe van een behoorlijke administratie heeft geschonden, de bestreden beslissing niet op een adequate manier gemotiveerd heeft, het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden en een manifeste beoordelingsfout heeft gemaakt.

4. Schending van de artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de formele motivering van administratieve aktes

De verzoekers weerleggen de motivering van de bestreden aktes en beslissing omdat ze inadequaat zijn ; dat een grondig onderzoek van de behouden en ontwikkelde argumenten niet gerealiseerd is geweest ; dat ze vanaf dan inexact is.

Inderdaad, om aan de wensen van de wetgever te voldoen, moet de administratieve beslissing genomen ten aanzien van de aanvrager, wettelijk gemotiveerd zijn in overeenstemming met vereisten van het artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de van 29 juli 1991.

De wet van 29 juli 1991 vermeld in haar artikel 2 de verplichting om op formele wijze elke administratieve beslissing met individuele draagwijdte te motiveren.

Het artikel 3 van dezelfde wet stelt dat "opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen." Hetzelfde artikel stelt eveneens dat de motivering "afdoende moet zijn."

Echter, in dit geval, is er duidelijk aangetoond hiervoor dat de motivering van de bestreden beslissing niet adequaat is.

De draagwijdte van de motivering moet in overeenstemming zijn met het belang van de beslissing (LEROY M., « La nature, l'étendue et les sanctions de l'obligation de motiver », in het Rapport de la journée d'études de Namur du 8 mai 1992 sur la motivation formelle des actes administratifs, 12-13).

Het vereiste van de motivering van een beslissing heeft als doel dat de betrokkene volledige kennis heeft van de redenen die de beslissing rechtvaardigen (Raad van State, 12.05.1989, Arrest 32.560, R.A.C.E., 1989).

Inderdaad, «een beslissing motiveren in de formele zin van het woord, is het uiteenleggen, uitleggen in de beslissing zelf de redenering in rechte en in feite, dat gediend heeft voor de motivering. Het is het officialiseren in het wat en waarom de auteur van de beslissing geoordeeld heeft zijn bevoegdheid te kunnen toepassen op de situatie in feite dat hem is voorgelegd »(LAGASSE D.,« La loi du 28.7.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs », Orientations,1993, p. 68, vrije vertaling).

Verder moet de motivering eveneens "afdoende" zijn, te weten dat ze betrekking moet hebben tot de beslissing, dat ze duidelijk, precies, volledig, en voldoende dient te zijn.

De Raad van State heeft de gelegenheid gehad om zich uit te spreken omtrent hetgeen dient worden begrepen onder het begrip "motivering".

Het is niet voldoende dat het administratief dossier bepaalde feiten bevat op dewelke een beslissing gestoeld is om te kunnen oordelen dat aan de motivering werd voldaan (zie D. VANDERMEERSCH,Chron. de jurip., « L'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, J.T., 1987, p. 588 en volgende ; Raad van State, 24/08/1993, Arrest 42.488).

De Raad van State oordeelt immers terecht dat er enkel acht kan worden gedaan op de redenen die in de bestreden beslissing vermeld staan (C.E., 30.3.1993, Arrest 42.488).

Immers, is het de taak van de administratie om« zich een discipline op te leggen die haar verplicht om over te gaan tot een minutieus onderzoek van iedere zaak en haar beslissingen te rechtvaardigen, zonder zich te kunnen verschuilen achter de kennis van de geïnteresseerden van de motieven van de beslissingen hen betreffende, op een manier om hen in staat te stellen om na te gaan of er overgegaan is tot dit onderzoek »(Parl. St. Senaat, 1990-1991, n° 215-2 (s.e. 1998), vrije vertaling).

(...)

V. BETREFFEND BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De ministeriële beslissing van onontvankelijkheid, genomen op datum van 20 maart 2017 is vergezeld met twee bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13) genomen op datum van 20 maart 2017 en aan de verzoekers betekend op datum van 29 maart 2017.

De bevelen om het grondgebied te verlaten zijn als volgt gemotiveerd:

« MOTIF DE LA DECISION

REDEN VAN DE BESLISSING :

L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article (des articles) de la loi 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten :

*-En vertu de l'article 7, alinéa 1er, 1° de la loi du 15 décembre 1980, il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 : l'intéressé n'est pas en possession d'un visa valable ;
-Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten : Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum. ».*

Deze bevelen om het grondgebied te verlaten zijn toegevoegd aan de beslissing van onontvankelijkheid, genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 20 maart 2017, ze houden, met deze beslissing, een voldoende nauwe samenhang in om te beschouwen dat het gepast is, in het belang van een goede administratie, om ze te bestrijden door middel van een en zelfde beroep.

Dientengevolge moeten deze bevelen om het grondgebied te verlaten, terzelfder titel als de ministeriële beslissing, waarbij ze zijn toegevoegd, geschorst en nietig worden verklaard.

In dit verband dient eveneens te worden onderstreept, dat er een duidelijke samenhang bestaat tussen de ministeriële beslissing van onontvankelijkheid van de regularisatie van verblijf om medische redenen genomen op 20 maart 2017 enerzijds en de twee bevelen om het grondgebied te verlaten anderzijds. Immers zijn deze drie aktes en beslissingen op dezelfde dag genomen en op dezelfde dag betekend aan de verzoekers.

Baserend op het voorafgaande, dat de aktes en de beslissingen, die een zekere nauwe samenhang hebben, kunnen ze door middel van enige beroep worden bestreden."

3.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In het enig middel haalt verzoekende partij de schending aan van de "artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikels 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 relatief aan de formele motivering van administratieve akten, van artikel 3 EVRM, van het principe van behoorlijke motivering van administratieve beslissingen, van een manifeste appreciatiefout, van het principe van behoorlijke administratie, van het principe volgens dewelke de administratieve overheid het geheel van de pertinente elementen eigen aan de zaak in overweging dient te nemen wanneer zij een beslissing neemt, en van het principe van het geloof gehecht aan de aktes."

Zij betoogt dat de "pedoneuroloog" meer bevoegd is om een medische diagnostiek te stellen dan de arts-adviseur. Haar dochter werd behandeld en opgevolgd door een "pedoneuroloog" die hiertoe meerdere attesten opmaakte die duidelijkheid verschaffen omtrent medische toestand van haar dochter. Hij stelde dat de dochter lijdt aan hersenverlamming, mentale achterstand, epilepsie, microcephalie en mogelijk ontwrichting van de heup. Zij is afhankelijk van derden, heeft orthopedische uitrusting nodig, dient regelmatig behandeld te worden door een kinderneuroloog, een orthopedist en een fysische geneeskunde specialist, moet zich in de buurt van een ziekenhuis bevinden, de behandeling dient levenslang te worden voortgezet, zij kan niet genezen, de aanwezigheid van de ouders is noodzakelijk, ... Zij verwijst verder naar 2 rapporten waaruit blijkt dat de onontbeerlijke zorg voor haar dochter niet beschikbaar en toegankelijk zou zijn in Oekraïne, situatie die niet door de arts-adviseur werd onderzocht. Bij een terugkeer zou haar situatie verergeren en dit zou een schending uitmaken van artikel 3 EVRM.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekende partij op 23.12.2016 een aanvraag om machtiging tot verblijf indienden bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat de arts-adviseur op 17.03.2017 een advies opstelde. Uit dit medisch advies blijkt dat er wel rekening werd gehouden met het SMG d.d. 25/11/2016 van Dr. P. D., neuropediater en diens medische verslagen d.d. 17.10.2016, 08.12.2016 en 02.12.2016. Verzoekende partij kan derhalve niet voorhouden als zouden de medische attesten, die zij voegde bij haar aanvraag, veronachtzaamd zijn bij het nemen van de bestreden beslissing. Waar zij een opsomming geeft van datgene wat in de door haar bijgevoegde medische attesten zou staan, dient te worden opgemerkt dat zij met die opsomming niet in concreto aangeeft welk medisch element door de arts-adviseur niet zijn beoordeeld of in aanmerking genomen.

De art-adviseur analyseerde de aandoeningen van de 10-jarige dochter die lijdt "aan de gevolgen van een zuurstoftekort tijdens de geboorte. Die gevolgen zijn microcephalie (klein hoofd), strabisme (scheelzien), spastische tetraplegie (spastische verlamming van de 4 ledematen), mentale achterstand en epilepsie. Zij kreeg en krijgt 3x/week kinesitherapie, heeft een orthopedisch corset, en krijgt als anti-epilepticum carbamazepine (Tegretol)."

De arts-adviseur stelde dat het dossier enkel verslagen bevatte van de neuropediater, doch niet van de zogezegde meerdere malen per jaar noodzakelijke orthopedische, oftalmologische en pediatrie consulten.

Op grond van die informatie die beschikbaar is in de attesten zoals overgemaakt door verzoekende partij, concludeerde de arts-adviseur dat de beschreven medische toestand momenteel geen ziekte is die een risico inhoudt voor het leven of fysieke integriteit van de dochter van verzoekende partij of 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.

Verzoekers' kritiek nopens het feit dat de arts-adviseur zelf niet de hoedanigheid van specialist heeft, kan niet worden aangenomen. Immers wordt in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet geen gewag gemaakt van enig specialisme. Terwijl artikel 9ter Vreemdelingenwet evenmin voorziet dat de arts-adviseur advies van een specialist zou moeten inwinnen, wanneer hij hiertoe zelf geen noodzaak ziet. "Uit voormeld wetsartikel blijkt dus dat de beoordeling dient te gebeuren door hetzij een ambtenaar-geneesheer, hetzij door een geneesheer. Van enig specialisme wordt hier geen gewag gemaakt. Bovendien blijkt uit hetzelfde wetsartikel dat de geneesheer, zo hij het nodig acht, zich kan laten bijstaan door deskundigen. " (RvV nr. 69.400 van 28.10.2011)

De Raad oordeelde d.d. 24.06.2013 bij arrest nr. 105.737 onder meer wat volgt:

"Vooreerst dient te worden opgemerkt dat uit artikel 9ter van de vreemdelingenwet nergens blijkt dat de arts-adviseur de hoedanigheid van specialist dient te hebben. Verder is het de Raad absoluut niet duidelijk wat de relevantie is verzoekers' betoog Zelfs al is de arts-adviseur geen specialist, dient toch te worden vastgesteld dat hij het advies van de specialist bijtreedt in die zin dat hij de medische aandoening van verzoeker niet betwist. Een schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond."

Uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vloeit er geen enkele verplichting voort in hoofde van de arts-adviseur om de aanvrager aan een bijkomend onderzoek toe onderwerpen of om bijkomende informatie in te winnen. Het komt daarentegen aan verzoekende partij zelf toe om haar aanvraag voldoende te staven. De arts-adviseur oordeelde in casu dat de door de verzoekers overgemaakte standaard medische getuigschriften voldoende waren om zijn advies op te stellen.

In arrest nr. 91.681 van 19.11.2012 oordeelde de Raad onder meer wat volgt:

"Het is aan de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven. Het behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de ambtenaar-geneesheer om te oordelen of hij de voorgelegde attesten voldoende acht om een advies te kunnen verstrekken nopens het in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet vermelde risico. De ambtenaar-geneesheer is dan ook niet verplicht om in zijn advies te motiveren waarom hij het niet nodig acht de vreemdeling aan een verder onderzoek te onderwerpen."

Verzoekende partij toont niet aan dat er bepaalde medische elementen zouden zijn veronachtzaamd bij het opstellen van het advies door de arts-adviseur en bij het nemen van de bestreden beslissing.

Zij houdt verkeerdelijk voor als zou er steeds een onderzoek dienen te gebeuren naar de behandelingsmogelijkheden in het herkomstland. Dienaangaande kan worden gewezen op de rechtspraak van Uw Raad in arrest nr. 113.365 van 06.11.2013 die onder meer luidt als volgt:

“Waar verzoekster betoogt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet dat telkens dient te worden onderzocht of er een adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst en zij stelt dat in de bestreden beslissing “met geen woord over de mogelijke behandeling [wordt] [gerept]”, merkt de Raad op dat niet blijkt dat een onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst zich opdringt indien de ingeroepen aandoeningen geen voldoende graad van ernst vertonen in de zin dat de ambtenaar-geneesheer vaststelt dat ook zonder verdere behandeling niet kan worden aangenomen dat deze aandoeningen aanleiding zullen geven tot een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling. In casu stelde de ambtenaar-geneesheer vast dat zelfs indien geen behandeling beschikbaar is voor verzoeksters aandoeningen, dit niet betekent dat zij onmenselijk of vernederend zal worden behandeld.” (eigen onderlijning)

In arrest nr. 138.245 d.d. 11.02.2015 oordeelde de Raad onder meer wat volgt:

“Artikel 9ter van de vreemdelingenwet stelt immers niet de vereiste dat steeds moet worden onderzocht of een adequate behandeling van een gezondheidsprobleem in het land van herkomst van een vreemdeling beschikbaar en toegankelijk is. Voormelde bepaling voorziet slechts dat dient te worden nagegaan of het ontbreken van een adequate behandeling een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling. De ambtenaar-geneesheer is aan deze verplichting tegemoetgekomen.”

Verzoekende partij toont derhalve niet aan dat de arts-adviseur de verplichting had om te motiveren omtrent de algemene rapporten die zij heeft toegevoegd die zouden ingaan op de beschikbaarheid van de zorgen in Oekraïne.

Met haar betoog maakt verzoekende partij geen schending aannemelijk van de door haar voorgestelde beginselen van behoorlijk bestuur en wetsebepalingen. De bestreden beslissing bevat zowel de juridische bepaling als de feitelijke omstandigheden met inbegrip van het advies van de arts-adviseur, op rond waarvan ze werd genomen. Een lezing van de beslissing en van het advies stelt verzoekende partij in staat kennis te nemen van de redenen op grond waarvan ze werd genomen. Een schending van de motiveringsplicht blijkt evenmin. Nu verzoekende partij geen begin van bewijs voorlegt op grond waarvan zou blijken dat zij op grond van de bestreden beslissing, blootgesteld zal worden aan behandelingen in strijd met artikel 3 EVRM, wordt een schending van voormelde hogere rechtsnorm niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is niet ernstig.”

3.3. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. De verzoekers betwisten *in casu* dat de geboden motivering afdoende is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst er op dat het afdoende karakter van de motivering impliceert dat de motieven pertinent moeten zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig moeten zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 15 juni 2011, nr. 213.855). Hoewel de verweerder niet *in extenso* hoeft te antwoorden op alle door de verzoekers ingeroepen argumenten, moet uit de bestreden beslissingen blijken dat die argumentatie in de besluitvorming werd betrokken en uit de motivering van de beslissingen moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard (RvS 4 december 2002, nr. 113.182).

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou

kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

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

De eerste bestreden beslissing maakt toepassing van artikel 9ter, § 3, 4°, van de vreemdelingenwet, dat op zich verwijst naar artikel 9ter, § 1, van de vreemdelingenwet.

Teneinde de aangevoerde schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 te onderzoeken, is het dan ook aangewezen om de relevante bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekers overigens tevens de schending aanvoeren, in ogenschouw te nemen.

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zoals van kracht op het ogenblik van de bestreden beslissingen, luidt als volgt:

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

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

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

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

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

§ 1/1. (...)

§ 2. (...)

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

(...)

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;

(...)

§ 4. (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)

§ 7. (...)”

Uit artikel 9ter, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet volgt dat de beoordeling van het in artikel 9ter, § 1, van de vreemdelingenwet vermelde risico toekomt aan de ambtenaar-geneesheer die door de minister c.q. staatssecretaris is aangesteld en uit het bepaalde in artikel 9ter, § 3, 4°, van de vreemdelingenwet blijkt dat de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris de aanvraag onontvankelijk verklaart indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte, zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, van de vreemdelingenwet die aanleiding kan geven tot het bekomen van een verblijfsmachtiging om medische redenen.

Bijgevolg is het advies van de ambtenaar-geneesheer waarin deze vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte, zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, van de vreemdelingenwet, beslissend voor het onontvankelijk verklaren van de betreffende aanvraag om machtiging tot verblijf.

In het licht van de motiveringsvereiste van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 kan een verwijzing naar een advies een afdoende motivering vormen, doch hiertoe is wel vereist dat de inhoud van dit advies aan de betrokkene werd ter kennis gebracht en dat dit advies zelf ook afdoende is gemotiveerd (RvS 2 december 2013, nr. 225.659; RvS 18 juni 2012, nr. 219.772; RvS 19 mei 2011, nr. 213.636). Bovendien is het, in het kader van beslissende adviezen, toegelaten om de onwettigheden, die aan dergelijk advies kleven, aan te voeren tegen de uiteindelijk door de verweerder genomen beslissing waarbij de verblijfsaanvraag als onontvankelijk wordt geweigerd (cf. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.590; RvS 5 juli 2007, nr. 173.201; RvS 28 juni 2011, nr. 214.213).

Uit het bepaalde in artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet volgt zodoende dat de beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet haar noodzakelijke materiële grond vindt in het advies van de ambtenaar-geneesheer waarin deze vaststelt dat de ziekte van de betrokkene kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte, zoals voorzien in artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet. De gebeurlijke onregelmatigheid van het advies van de ambtenaar-geneesheer vitiesert dan ook de uiteindelijke beslissing waarbij de aanvraag als onontvankelijk wordt afgewezen (cf. RvS 21 juni 2013, nr. 224.018; RvS 30 januari 2013, nr. 222.306).

In de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer van 17 maart 2017. Dit advies werd onder gesloten enveloppe en samen met de eerste bestreden beslissing aan de verzoekers ter kennis gebracht en luidt als volgt:

*“B., O. (R.R.: ...)
Vrouwelijk
nationaliteit: Oekraïne
geboren te K. op (...)2007*

Artikel 9ter §3 – 4°

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 23.12.2016.

Uit het standaard medisch getuigschrift en de medische stukken:

- SMG d.d. 25/11/2016 van Dr. P. D., neuropediater
- Medisch verslag d.d. 17/10/2016 van Dr. D.
- Medisch attest d.d. 08/12/2016 van Dr. D.
- Medisch attest d.d. 02/12/2016 van Dr. D.

Blijkt dat het gaat om een 10-jarig meisje van Oekraïne, dat lijdt aan de gevolgen van zuurstoftekort tijdens de geboorte. Die gevolgen zijn microcephalie (klein hoofd), strabisme (scheelzien), spastische tetraplegie (spastische verlamming van de 4 ledematen), mentale achterstand en epilepsie. Zij kreeg en krijgt 3x/week kinesithérapie, heeft een orthopedisch corset, en krijgt als anti-epilepticum carbamazepine (Tegretol).

Het voorgelegde medische dossier bevat enkel verslagen van de neuropediater, niet van de voorgestelde orthopedische, oftalmologische en pediatrie consulten die volgens Dr. D. meerdere malen per jaar noodzakelijk zouden zijn.

Ik stel vast dat er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (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. (...).”

In het licht van de aangevoerde schending van de motiveringsplicht dient de Raad te onderzoeken of de redengeving die in het voormelde advies naar voor wordt gebracht een afdoende motivering vormt om te besluiten dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte, zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, van de vreemdelingenwet.

Uit het bepaalde in artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet volgt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen van toepassing is op twee onderscheiden gevallen, met name:

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

Uit artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 volgt dat een afdoende motivering moet worden geboden omtrent beide voornoemde toepassingsgevallen.

In casu blijkt uit de inhoud van het advies van de ambtenaar-geneesheer dat beide toepassingsgevallen in rekening werden genomen. In het advies van de ambtenaar-geneesheer wordt immers niet enkel gesteld dat er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van de verzoekster, maar wordt tevens uitdrukkelijk geoordeeld dat er actueel geen risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

De verzoekers betogen dat in hun enig middel onder meer dat zij meerdere medische getuigschriften en medische attesten van dokter P. D., neuropediater, hebben voorgelegd aan het bestuur. De verzoekers lijsten alle verschillende elementen op die in deze attesten zijn vermeld en betogen dat deze elementen helemaal niet werden opgenomen in de overweging, noch van de Dienst Vreemdelingenzaken, noch van de adviserende arts. Volgens de verzoekers werden de indicaties van de gespecialiseerde arts, die de minderjarige dochter van de verzoekers behandelt, niet weerlegd wat betreft de mogelijke complicaties in het geval van beëindiging van de lopende behandeling, en wat betreft de gespecialiseerde opvolging die de minderjarige dochter van de verzoekers nodig heeft. De verzoekers benadrukken dat het bestuur rekening moet houden met alle informatie die werd gecommuniceerd door de vreemdeling, terwijl de verweerder of de ambtenaar-geneesheer in dit geval helemaal geen rekening hebben gehouden met de medische informatie aangehaald door dokter P. D., neuropediater. De verzoekers halen aan dat dokter P. D. duidelijk heeft aangegeven dat de gezondheidsstaat van hun minderjarige dochter zal verergeren in geval van terugkeer naar Oekraïne, en dat zonder een behandeling een degradatie van haar gezondheidsstaat zal volgen, met onder meer pijn, moeilijkheden met het voeden (resistente epilepsie, respiratoire insufficiëntie). In dit geval, en rekening houdend met de informatie uit de medische getuigschriften van dokter P. D., verbazen de verzoekers zich erover dat de ambtenaar-geneesheer heeft kunnen beschouwen dat, zelfs wanneer dit wel uit het ingediende medische dossier van de verzoekers duidelijk blijkt, er geen risico bestaat, en dit zonder geïndividualiseerde tegenspraak. De verzoekers stellen dat de gevolgen van een onderbreking van de behandeling en van de opgestelde medische zorg in België, alsook de risico's voor de minderjarige dochter van de verzoekers in geval van terugkeer naar Oekraïne, duidelijk zijn aangegeven door dokter P. D. in de verschillende medische getuigschriften die bij de aanvraag werden gevoegd.

De eerste bestreden beslissing weerlegt volgens de verzoekers niet geldig en correct de door dokter P. D. verstrekte gegevens betreffend het risico voor de gezondheid van hun minderjarige dochter, in geval van terugkeer naar Oekraïne, evenmin als de gevolgen van een onderbreking van behandelingen en medische zorg. De verzoekers besluiten dat in dit geval geen enkele adequate motivering werd geboden in antwoord op de duidelijke vermeldingen in de verschillende specialistische verslagen die zij hebben voorgelegd.

De Raad stelt vast dat het medisch attest van 25 november 2016 van dokter P. D., neuropediater, onder meer het volgende: *“Quelles seraient les conséquences et complications éventuelles d'un arrêt du traitement? Aggravation de l'épilepsie, de la spasticité (...)”, en “Evolution et pronostic de la/des pathologie(s) mentionnée(s) à la rubrique B: pathologie chronique: l'évolution dépendra de l'ensemble de la prise en charge”*. Het medisch attest van 8 december 2016 van dokter P. D. bevat dan weer de volgende vermeldingen: *“Le suivi régulier d'un médecin (spécialiste) est-il nécessaire? Dans l'affirmative, quelle spécialité est-elle nécessaire? Neuropédiatre, orthopédiste, spécialiste en médecine physique”, “Quelles sont les complications possibles? Quel est le traitement dans ce cas-là? Complications orthopédiques-douleurs, respiratoire- (...), nutritionnelles (...)”, “pronostique sans traitement: dégradation, (...), difficultés alimentaires, épilepsie (...) résistante, insuffisance respiratoire”, en “Quels sont, selon vous, les risques pour la santé du patient en cas de retour au pays d'origine? Dégradation de son état de santé”*. Het medisch attest van dokter P. D. van 2 december 2016 vermeldt onder meer het volgende: *“L'état de santé d'O. est préoccupant”, en “Outre un suivi chez un kinésithérapeute de façon pluri-hebdomadaire, elle doit être suivi sur le plan pédiatrique,*

neuropédiatrique, orthopédique et ophtalmologique plusieurs fois par an. Il est donc impératif que toutes les mesures nécessaires à ce suivi soient prises”.

In het medisch advies van 17 maart 2017 verwijst de ambtenaar-geneesheer uitdrukkelijk naar de drie voormelde adviezen. Hij bevestigt verder dat hieruit blijkt dat de minderjarige dochter van de verzoekers *“lijdt aan de gevolgen van zuurstoftekort tijdens de geboorte. Die gevolgen zijn microcephalie (klein hoofd), strabisme (scheelzien), spastische tetraplegie (spastische verlamming van de 4 ledematen), mentale achterstand en epilepsie. Zij kreeg en krijgt 3x/week kinesitherapie, heeft een orthopedisch corset, en krijgt als anti-epilepticum carbamazepine (Tegretol).”* Verder stelt hij echter enkel dat *“het voorgelegde medisch dossier enkel verslagen van de neuropediater (bevat), niet van de voorgestelde orthopedische, oftalmologische en pediatrische consulten die volgens Dr. D. meerdere malen per jaar noodzakelijk zouden zijn”*. De ambtenaar-geneesheer concludeert daarna onmiddellijk dat *“er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980)”*.

De ambtenaar-geneesheer motiveert zodoende op geen enkele wijze waarom hij van oordeel is dat de verschillende aandoeningen (microcephalie, strabisme, spastische tetraplegie, mentale achterstand en epilepsie) van de minderjarige dochter van de verzoekers momenteel geen risico inhouden voor haar leven of fysieke integriteit. Hoewel hij erkent dat uit de voorlegde medische attesten blijkt dat de minderjarige dochter van de verzoekers specifieke behandelingen nodig heeft, waaronder een medicamenteuze behandeling met een anti-epilepticum, motiveert de ambtenaar-geneesheer evenmin waarom er momenteel geen sprake zou zijn van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van gewoonlijk verblijf. Het spreekt voor zich dat de enkele vaststelling dat *“er momenteel geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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 (een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980)”* geen draagkrachtige motivering uitmaakt die de verzoekers toelaat na te gaan of de ambtenaar-geneesheer de voorgelegde medische gegevens correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot het besluit is gekomen dat het niet gaat om een ziekte, zoals bedoeld in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

Ook uit de loutere vaststelling dat enkel medische attesten van de neuropediater (dokter P. D.) bevat en niet van de voorgestelde orthopedische, oftalmologische en pediatrische consulten, valt op geen enkele wijze af te leiden waarom er gelet op de concrete medische problematiek, zoals deze blijkt uit de voorgelegde specialistische verslagen van dokter P. D., momenteel geen sprake zou zijn van een ziekte die één van de risico's met zich meebrengt, zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

Hoewel de ambtenaar-geneesheer bij het verlenen van zijn advies in toepassing van artikel 9ter, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het beoordelen van het in artikel 9ter, §1, van deze wet genoemde risico's en de Raad deze - in se medische - beoordeling niet kan maken in de plaats van de ambtenaar-geneesheer, dient te worden opgemerkt dat het advies van de ambtenaar-geneesheer wel de nodige redengeving dient te vermelden die de Raad en ook de verzoekers in staat stelt om na te gaan waarop de ambtenaar-geneesheer zich precies gebaseerd heeft om te besluiten dat er momenteel geen sprake is van enig risico, zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert dan ook niet dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, § 1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten en de beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer houdt daarom nog niet in dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet (RvS 18 september 2013, nr. 224.723).

De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer bij het geven van zijn advies ten spijt, dient op grond van hetgeen voorafgaat te worden vastgesteld dat de motieven in het advies van 17 maart 2017 niet afdoende en draagkrachtig zijn om te besluiten dat de medische problematiek van de minderjarige dochter van de verzoekers momenteel geen ziekte uitmaakt in de zin van artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

Het advies van de ambtenaar-geneesheer is niet afdoende gemotiveerd in het licht van de voorgelegde medische gegevens en in het raam van artikel 9ter, §3, 4° *juncto* artikel 9ter, §1, eerste en vijfde lid, van de vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 9ter, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet is aangetoond.

De beschouwingen in de nota met opmerkingen kunnen, gelet op hetgeen voorafgaat, niet worden aangenomen. De verweerder repliceert op de voornoemde kritieken van de verzoekers immers enkel dat de verzoekers niet aantonen dat er bepaalde medische elementen zouden zijn veronachtzaamd bij het opstellen van het advies door de ambtenaar-geneesheer en bij het nemen van de bestreden beslissing. Uit voormelde bespreking van het enig middel is gebleken dat dit wel degelijk het geval is.

Het vastgestelde motiveringsgebrek in het beslissend advies van de ambtenaar-geneesheer leidt *ipso facto* tot de vernietiging van de onontvankelijkheidsbeslissing gesteund op artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet die in dit advies haar noodzakelijke grondslag vindt.

Tot slot merkt de Raad op dat de verzoekers terecht benadrukken dat de aanvraag overeenkomstig artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet enkel onontvankelijk kan worden verklaard indien de ambtenaar-geneesheer in zijn advies vaststelt dat de ziekte “*kennelijk*” niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet. *In casu* kon de gemachtigde inderdaad geen toepassing maken van artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet aangezien in het advies van 17 maart 2017 geenszins wordt vastgesteld dat de ziekte van de minderjarige dochter van de verzoekers “*kennelijk*” geen risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft.

Bijgevolg ligt tevens een schending voor van artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet.

Deze vaststelling leidt in de eerste plaats tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing.

Het gegeven dat de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissingen tot afgifte van bevevelen om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werden genomen. Het getuigt immers niet van de vereiste zorgvuldigheid om de verzoekers een bevel te geven om het grondgebied te verlaten zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of de gezondheidstoestand van hun dochter hen toelaat terug te keren naar het land van herkomst. Zoals de verzoekers pertinent aanvoeren, heeft de verweerder nagelaten om concreet te onderzoeken of de terugkeer naar het land van herkomst een onmenselijke en ontorende behandeling kan inhouden.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat verzoekers ten aanzien van de bevelen om het grondgebied te verlaten een schending van de zorgvuldigheidsplicht hebben aangetoond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de tweede en derde bestreden beslissingen.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekers hebben 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 voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 maart 2017, waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en de beslissingen van diezelfde gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 maart 2017 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig maart tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE