

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.353 van 6 november 2013
in de zaak A. 207.550/XIV-34.749**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. XXX

2. XXX

in eigen naam en in hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van
hun minderjarige kinderen

XXX

XXX

XXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hind Riad
kantoor houdend te 1210 Brussel
Haachtsesteenweg 55
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 3 januari 2013, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 92.444 van 29 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9426 van 5 februari 2013 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerders hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Hind Riad, die verschijnt voor de verweerders, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verweerders dienen op 23 maart 2012 een (tweede) aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 (Vreemdelingenwet) in. De staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding verklaart die aanvraag met een beslissing van 4 april 2012 niet-ontvankelijk.

Op 14 mei 2012 stellen de verweerders tegen die beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de hoger genoemde beslissing met een arrest van 29 november 2012. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (EVRM), van de artikelen 9ter en 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij citeert de motivering in de punten 2.9 tot en met 2.11 van het bestreden arrest en laat vooreerst gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest ten onrechte laat uitschijnen dat de ambtenaar-geneesheer over een bijzondere expertise zou moeten beschikken alvorens een advies te kunnen geven. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot de invoering van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft geleid blijkt dat de ambtenaar-geneesheer volledig vrij wordt gelaten in zijn beoordeling van de medische elementen en om al dan niet bijkomend advies in te winnen. Het is voor de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM niet doorslaggevend of de behandelende artsen van de vreemdeling een bijzondere expertise betreffende de aandoening hebben en de ambtenaar-geneesheer eventueel niet. Deze laatste heeft een specifieke controletaak die losstaat van de genezende taak van de behandelende artsen. Volgens de verzoekende partij gaat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest ten onrechte hieraan voorbij door te stellen dat het advies van de ambtenaar-geneesheer niet is gesteund op een behoorlijke feitenvinding, enkel omdat de behandelende arts in het medisch getuigschrift melding heeft gemaakt van “zelfmoordrisico’s in geval van stopzetting van de behandeling” en door te stellen dat uit het administratief dossier enig specialisme in hoofdte van de ambtenaar-geneesheer zou moeten blijken. De verzoekende partij is van oordeel dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarmee zijn annulatiebevoegdheid in strijd met artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet heeft overschreden.

Vervolgens laat de verzoekende partij gelden dat de in het bestreden arrest aan artikel 3 van het EVRM gegeven interpretatie verschilt van de door het Europees

Hof voor de Rechten van de Mens gegeven interpretatie. Het Hof hanteert een hoge drempel waardoor een schending van artikel 3 van het EVRM enkel in zeer uitzonderlijke gevallen aan de orde is, namelijk wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen een uitwijzing dwingend zijn. De verzoekende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens toepassing van deze hoge drempel wordt gemaakt. Volgens de verzoekende partij wordt in het bestreden arrest ten onrechte tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet besloten doordat de ambtenaar-geneesheer enkel heeft onderzocht of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst. Steeds volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, moet de aandoening in een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium zijn, zo niet kan de betrokkene worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Door voor te houden dat de ambtenaar-geneesheer ten onrechte geen onderzoek naar de behandelmogelijkheden in het land van herkomst heeft gevoerd, wordt in het bestreden arrest voorbijgegaan aan het oordeel in het advies dat de door de verweerders ingeroepen aandoening geen graad van ernst vertoont die noodzakelijk is voor de toekenning van een machtiging tot verblijf. Ongeacht de beschikbaarheid van medische behandeling in het land van herkomst, kan er volgens de verzoekende partij dus geen sprake zijn van een mensonterende behandeling in de zin van artikel 9ter, § 1, van de Vreemdelingenwet. Artikel 3 van het EVRM kan niet worden geschonden als de actuele gezondheidstoestand van de betrokkene niet eveneens uitermate ernstig is. De verzoekende partij besluit dat in het bestreden arrest geheel ten onrechte is geoordeeld dat de ambtenaar-geneesheer de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beperkend zou hebben geïnterpreteerd. Zij acht daardoor de in het huidige middel aangehaalde bepalingen geschonden.

5. De verweerders merken eerst op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet van toepassing zijn op de jurisdictionele beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Hierna stellen de verweerders dat artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toelaat een marginale toetsing

uit te voeren, waarbij de vraag van de kennelijke redelijkheid centraal staat. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de voorliggende wetsartikelen geïnterpreteerd overeenkomstig de geest van de wet en ze dan toegepast conform deze interpretatie. Bij gebrek aan een behoorlijke feitenvinding in hoofde van de ambtenaar-geneesheer heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel besloten, in concreto omdat de ambtenaar-geneesheer niet kon stellen dat er geen directe levensbedreiging was terwijl het medisch attest van de verweerders zelfmoordrisico's vermeldde. De ambtenaar-geneesheer heeft zelf niet voldoende expertise om een duidelijk advies van een specialist tegen te spreken, zonder zich beter te informeren door contact met een geneesheer-specialist op te nemen.

De verweerders vervolgen dat de ambtenaar-geneesheer in strijd met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet heeft onderzocht of de verweerder ingeval van terugkeer toegang tot een adequate behandeling zou hebben. Op grond daarvan is de aanvankelijk bestreden beslissing vernietigd, niet omdat de ambtenaar-geneesheer geen specialist is.

Een geneesheer-specialist heeft in een medisch attest het risico op zelfmoord bij een stopzetting van de behandeling vermeld. Volgens de verweerders kan de ambtenaar-geneesheer slechts tot een tegengesteld besluit komen indien hij tot het bestaan van een behandeling in het land van herkomst kan besluiten of indien hij gegronde redenen heeft om te twijfelen aan het advies van de psychiater. Aan geen van beide voorwaarden is voldaan, vermits geen onderzoek is gevoerd door contact met een psychiater te nemen en de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst evenmin zijn onderzocht. De vrije opdracht van de ambtenaar-geneesheer vormt geen vrijgeleide om zonder redelijke argumenten in te gaan tegen duidelijke adviezen van specialisten. De in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet opgenomen "medische filter" had tot doel een oneigenlijk gebruik van de medische regularisatie te voorkomen, doch de in een medisch getuigschrift vermelde zelfmoordrisico's zijn als ernstig te beschouwen omdat zij tot de dood kunnen leiden.

Waar de verzoekende partij een verkeerde interpretatie van artikel 3 van het EVRM door het bestreden arrest opwerpt, laten de verweerders gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de aanvankelijk bestreden beslissing heeft vernietigd omdat deze strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel was. De verzoekende partij gaat eraan voorbij dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM verschillende

bepalingen met een verschillende draagwijdte zijn. Zo legt artikel 3 van het EVRM een verbod op om een vreemdeling te verwijderen, doch legt artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ook een positieve verplichting op, met name om de vreemdeling een machtiging tot verblijf te geven indien hij ernstig ziek is en ingeval van terugkeer naar het land van herkomst reële risico's loopt op een onmenselijke en vernederende behandeling. De door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak heeft enkel betrekking op de verwijdering terwijl artikel 9ter van de Vreemdelingenwet het verkrijgen van een verblijfsrecht betreft. Volgens de verweerders heeft de wetgever de controle door de ambtenaar-geneesheer niet verbonden aan de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ontwikkelde criteria inzake artikel 3 van het EVRM.

De verweerders voeren vervolgens aan dat de artikelen 9ter en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet samen de (gedeeltelijke) omzetting vormen van artikel 15 van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming. (Richtlijn 2004/83) Zij wijzen erop dat het de wens van de wetgever was om de drie in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vervatte hypothesen te blijven toepassen, ondanks het feit dat ze minder “stringente eisen” zouden stellen dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Volgens de verweerders meent de verzoekende partij ten onrechte dat het woord “wanneer” in artikel 9ter, § 1, van de Vreemdelingenwet niet op een causaliteit duidt. De wetgever heeft steeds de bedoeling gehad om van de mogelijkheid tot behandeling in het land van herkomst een essentieel onderdeel van het onderzoek te maken. Wie aan een ernstige ziekte lijdt waarvoor geen behandeling beschikbaar en betaalbaar is in het land van herkomst, moet een verblijfsstatuut krijgen.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel en benadrukt zij de duidelijke verbinding in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zelf en in de memorie van toelichting met het begrippenkader van het EVRM en de interpretaties daarvan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Beoordeling

7.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moest te dezen als annulatierechter de wettigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing van 4 april 2012 onderzoeken, dit in het licht van de voor hem aangevoerde middelen. In punt 2.1 van het bestreden arrest vermeldt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat de huidige verweerders in het tweede onderdeel van hun eerste middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel opwerpen. Omdat het advies van de ambtenaar-geneesheer niet van een zorgvuldige feitenvinding zou getuigen en dat advies in de aanvankelijk bestreden beslissing is onderschreven en overgenomen, besluit de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en tot de nietigverklaring van de aanvankelijk bestreden beslissing.

Het uitvoeren van dergelijke toetsing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vormt op zichzelf geen overschrijding van de bevoegdheid als annulatierechter. Verder komt het de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe zich in de plaats van de annulatierechter te stellen en zelf een bepaalde handelwijze van het bestuur als zorgvuldig of onzorgvuldig te beoordelen. Wel kan de Raad van State nagaan of de annulatierechter in zijn beoordeling de wet niet heeft geschonden.

7.2. In het bestreden arrest wordt vooreerst vastgesteld dat het door de verweerders bij hun aanvraag gevoegd standaard medisch getuigschrift van dr. E.D., psychiater, van 2 februari 2012 zelfmoordrisico's bij stopzetting van de behandeling vermeldt en dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 2 april 2012 vermeldt dat de in het voornoemd medisch attest van 2 februari 2012 beschreven aandoening geen directe bedreiging voor het leven van de betrokkene inhoudt en dat de gezondheidstoestand niet kritiek is.

Hierna overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat uit het administratief dossier geen bijzondere expertise van de betrokken ambtenaar-geneesheer aangaande de behandeling van verzoekers aandoening in Rusland blijkt, dat geen correspondentie blijkt te zijn gevoerd tussen de ambtenaar-geneesheer en een arts die dergelijke expertise bezit en dat de ambtenaar-geneesheer evenmin zelf de beschikbaarheid van een adequate behandeling voor verzoekers aandoening in diens land van herkomst is nagegaan. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ziet “dan ook” niet in hoe de

ambtenaar-geneesheer kan besluiten dat er geen sprake is van een directe bedreiging voor het leven van huidige verweerder, daar waar een psychiater in het standaard-medisch getuigschrift van 2 februari 2012 expliciet zelfmoordrisico's ingeval van stopzetting van de behandeling vermeldt. Daarom acht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen "het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet" geschonden.

7.3. Naar luid van artikel 9ter, § 1, eerste lid van die wet kan een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde worden aangevraagd door "(d)e 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".

Naar luid van artikel 9ter, § 3, 4°, van de Vreemdelingenwet wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf niet-ontvankelijk verklaard "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".

Het onderzoek en de beoordeling van de medische attesten waarop de vreemdeling zich steunt worden dus aan de ambtenaar-geneesheer overgelaten. Deze laatste wordt volledig vrij gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten. Indien hij het noodzakelijk acht, kan hij advies van deskundigen inwinnen. (Parl. St. Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, 34)

Anders dan in het bestreden arrest met het gebruik van de woorden "dan ook" wordt voorgehouden, dient de ambtenaar-geneesheer niet van een bijzondere expertise blijk te geven om de door de vreemdeling ingediende medische attesten te beoordelen en is hij niet verplicht om zich met een gespecialiseerd arts in verbinding te stellen, enkel omdat het standaard medisch getuigschrift van de vreemdeling door een geneesheer-specialist is opgesteld. Door zulks toch als vereiste te stellen voor een behoorlijke feitenvinding, miskent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet

vastgelegde adviesbevoegdheid van de ambtenaar-geneesheer en voegt hij in wezen aan die bepaling voorwaarden toe die niet in de wet zijn voorzien. Het eerste middel is in die mate gegrond en die vaststelling volstaat voor de vernietiging van het bestreden arrest.

De kritiek van de verzoekende partij op de uiteenzetting in punt 2.11 van het bestreden arrest betreffende de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 3 van het EVRM is niet dienstig en wordt niet onderzocht omdat in het bestreden arrest enkel tot een schending van het “zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet” is besloten, zoals blijkt uit de punten 2.10 en 2.12 van dat arrest. Het bestreden arrest besluit niet tot een schending van artikel 3 van het EVRM en de huidige verweerders hadden dit ook niet in het door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behandelde tweede onderdeel van het eerste middel opgeworpen.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 92.444 van 29 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 4. De verweerders worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes november tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen