

Arrest

nr. 206 686 van 11 juli 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: 1. X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. DE MEYER
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Wit-Russische nationaliteit te zijn, op 28 februari 2018 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 januari 2018 waarbij de 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 ongegrond verklaard wordt en de beslissingen van dezelfde datum tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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 20 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van tweede verzoekster, bijgestaan door advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat L. DE MEYER ook verschijnt voor eerste verzoeker en van advocaat L. NIKKELS, die loco advocaten D. MATRAY en VAN ROMPAEY verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 januari 2010 dienden verzoekers een verzoek tot internationale bescherming in.

Op 23 december 2011 besloot het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS) tot de weigering van de erkenning van de vluchtelingenstatus en toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). De Raad bevestigde op 20 maart 2012 de beslissing van het CGVS bij arrest nr. 77 655.

Op 22 maart 2012 dienden 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Op 10 juli 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 22 maart 2012 onontvankelijk. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de Raad. Op 26 november 2012 trok de gemachtigde deze beslissing in. Bij arrest nr. 94 995 van 14 januari 2013 stelde de Raad de afstand vast van dit beroep.

Op 21 december 2012 verklaarde de gemachtigde de aanvraag opnieuw onontvankelijk. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de Raad die bij arrest nr. 171 568 van 11 juli 2016 de beslissing vernietigde.

Op 27 maart 2017 verklaarde de gemachtigde de aanvraag ontvankelijk.

Op 27 oktober 2017 bracht de arts-adviseur het medisch advies uit.

Op 10 januari 2018 verklaarde de gemachtigde de aanvraag ongegrond.

Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 22.03.2012 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

D., R. (R.R.: [...])

geboren te G. op [...]1961

D., T. (N° R.N. [...])

Geboren te B. op [...]1975

D., N., geboren op [...]2000

D., N., geboren op [...]2006

nationaliteit: Wit-Rusland

adres: [...] LOKEREN

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 27.03.2017, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

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

We verwijzen naar het medisch verslag opgesteld door de arts-adviseur op 27.10.2017 (zie gesloten omslag in bijlage).

Derhalve

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

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

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

Er wordt geen rekening gehouden met eventuele stukken toegevoegd aan het beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gezien deze niet ter kennis werden gebracht aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Het komt immers aan betrokkene toe om alle nuttige en

recente inlichtingen in zijn aanvraag of als aanvulling op deze aanvraag aan onze diensten over te maken.

Het attest van immatriculatie dat werd afgegeven in het kader van de procedure op basis van genoemd artikel 9ter dient te worden ingetrokken. Gelieve betrokkene tevens af te voeren uit het Vreemdelingenregister omwille van "verlies van recht op verblijf".

Op 10 januari 2018 gaf de gemachtigde eveneens het bevel het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan beide verzoekers.

Dit is de tweede bestreden beslissing betreffende verzoeker, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Bevel om het grondgebied te verlaten

"De heer

Naam + voornaam: D., R.

geboortedatum: [...]1961

geboorteplaats: G.

nationaliteit: Wit-Rusland

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (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: niet in het bezit van een geldig visum."

Dit is de derde bestreden beslissing betreffende verzoekster, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Bevel om het grondgebied te verlaten

"De mevrouw

Naam + voornaam: D., T.

geboortedatum: [...]1975

geboorteplaats: B.

nationaliteit: Wit-Rusland

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (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: niet in het bezit van een geldig visum."

2. Onderzoek van het beroep

In hun eerste middel voeren verzoekers onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij lichten hun eerste middel toe als volgt:

"2.1.1.

Dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing en het advies dd. 27.10.2017 motiveert dat verzoekers kind lijdt aan een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor het leven of de fysieke

integriteit indien dit niet adequaat opgevolgd en behandeld wordt en die geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling gezien opvolging en behandeling beschikbaar en toegankelijk zijn in Wit-Rusland.

2.1.2.

Dat verzoekers opmerken dat de arts-adviseur in zijn advies dd. 10.10.2017 geenszins rekening houdt met het hem dd. 15 november 2016 uiterst belangrijk overgemaakte email dd. 16.06.2016 van Dr. O. V. A., kinderneuroloog in Minsk en de behandelende arts van N. in Wit-Rusland, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat het lichaam van verzoekers kind N. gevoelig voor medicatie is, dat in Wit-Rusland N. wel behandeld werd met een combinatie van een topiramaat en valproaat doch dat de epileptische aanvallen van N. slechts toen lichtelijk verminderden, dat het gebruik van Topamax ([...]) het enige medicijn is welke een heilzame werking heeft bij N. en dat goedkopere merken/preparaten bij N. geen goede resultaten geven, dat Topamax een uitzonderlijk dure medicatie is in Wit-Rusland (160000 tot 1900000 Wit-Russische roebels wat neerkomt op 75-85 euro voor een doosje van 50 mg), dat Topamax nauwelijks beschikbaar is in apotheken in Wit-Rusland en dat Topamax enkel en alleen te verkrijgen is op basis van een doktersvoorschrift, wat verzoekers ook al niet konden verkrijgen gezien hun domicilie in een andere stad (Berëzovka) dan Minsk (cf. stuk 3).

Ook in de talrijke door verzoekers neergelegde medische getuigschriften van Dr. K., neuroloog en behandelende arts van N. in België, wordt uitdrukkelijk gesteld dat verzoekers kind N. levenslange nood heeft aan Topamax.

Dat verzoekers dienen vast te stellen dat de arts-adviseur echter volledig voorbijgaat aan deze vaststellingen van Dr. O. V. A. en van Dr. K.

Dat de arts-adviseur in zijn advies dd. 10.10.2017 wel melding maakt van deze vaststellingen maar geenszins motiveert waarom in casu met deze vaststellingen van de behandelende artsen van N., die uitdrukkelijk stellen dat verzoekers kind N. nood heeft aan het medicijn Topamax geen rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de aanvraag dd. 22.03.2012 van verzoekers.

Dat de arts-adviseur in zijn advies dd. 10.10.2017 stelt dat zowel topiramaat als valproaat en verscheidene andere therapeutische equivalenten (zoals levetiracetam, carbamazepine en pregabaline) beschikbaar zijn in Wit-Rusland doch heeft geenszins een onderzoek ingesteld naar de beschikbaarheid (en toegankelijkheid) van het medicijn Topamax ([...]), het enige medicijn welke een heilzame werking heeft bij N. en welke levensnoodzakelijk is voor N.

Dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing dan ook een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.3.

Dat de arts-adviseur in zijn advies dd. 10.10.2017 stelt dat in Wit-Rusland de gehele Wit- Russische bevolking recht op toegang heeft tot de gezondheidszorg en dat anti-epileptische medicatie in Wit-Rusland voorkomt op de lijst van “essentiële medicatie die gratis zijn of volledig worden terugbetaald door de staat.

Nergens blijkt uit het advies of een onderzoek werd ingesteld of de voor verzoekers kind noodzakelijke medicatie Topamax in Wit-Rusland voor verzoekers en hun kind wel toegankelijk is.

Immers zoals verzoekers in hun schrijven dd. 15.11.2016 en dd. 10.08.2017 hebben uiteengezet en aangetoond is de prijs van één doos Topamax in Wit-Rusland gelijk aan gemiddeld een maandloon.

Nergens blijkt uit de bestreden ongegrondheidsbeslissing of uit het advies of rekening werd gehouden met door verzoekers neergelegde talrijke rapporten aangaande de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de gezondheidszorg in Wit-Rusland en/of deze in overweging werden genomen door verweerder bij het nemen van zijn beslissing.

Dat verzoekers immers in hun schrijven dd. 15.11.2016 en dd. 10.08.2016 gericht aan verweerder hebben uiteengezet en aangetoond dat in Wit-Rusland officieel wel de gezondheidszorg gratis is maar dat in de praktijk de gewone burger zelfs nog geen gratis basisgezondheidszorg kan verkrijgen, dat in Wit-Rusland de gezondheidszorg de meest corrupte publieke sector is en bovendien ondermaats is waardoor sommige ziekten, welke onbestaanbaar zijn in de EU, in stijgende lijn zijn in Wit-Rusland, dat de gezondheidszorg in Wit-Rusland in handen is van het autoritaire regime en gebruik wordt om druk uit te oefenen op politieke tegenstanders (zoals verzoekers),.... (cf. stukken 2 en 3).

Dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing, door geen rekening te houden met deze informatie – welke aan de aanvraag 9ter werd toegevoegd –, dan ook geenszins op een pertinente, individuele en zorgvuldige wijze heeft nagegaan of de voor verzoekers kind noodzakelijke zorgen, opvolging en medicatie in Wit-Rusland niet alleen aanwezig is, maar in de praktijk ook (financieel) toegankelijk is.

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te

stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Verweerder ging evenwel over tot het nemen van een ongegrondheidsbeslissing zonder de door verzoekers aangebrachte rapporten in overweging te nemen, waardoor de bestreden beslissing niet met de nodige zorgvuldigheid werd genomen en zij strijdig is met de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

Bovendien wordt geen enkele afdoende motivering gegeven waarom verweerder geen rekening heeft gehouden met de door verzoekers voorgelegde informatie, zodat er tevens sprake is van een schending van de motiveringsplicht.

Dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing dan ook een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.4.

Dat de arts-adviseur tenslotte nog aanhaalt dat geen elementen in het dossier erop wijzen dat verzoekers geen toegang zouden hebben tot de arbeidsmarkt en niets toelaat te concluderen dat dat verzoekers niet kunnen instaan voor de kosten die gepaard gaan met de noodzakelijk hulp.

Dat de arts-adviseur echter opnieuw voorbijgaat aan de door verzoekers in hun schrijven dd. 15.11.2016 en dd. 10.08.2017 aangebrachte informatie waaruit blijkt dat verzoekers wegens hun lidmaatschap van de oppositiepartij BNF geen tewerkstelling in Wit-Rusland kunnen hebben (en dus niet over inkomsten beschikken) en dat de inkomsten uit tewerkstelling van hoogopgeleiden in Wit-Rusland zelfs ontoereikend is om de voor N. noodzakelijke medicatie te betalen.

Dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing dan ook een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel nu de door verzoekers aangehaalde argumenten niet weerlegd worden.

2.1.5.

Dat verzoekers in hun aanvraag voldoende hebben aangetoond dat zij in Wit-Rusland geenszins de nodige medische behandeling, opvolging en medicatie zullen kunnen bekomen, hetzij wegens geen financiële toegankelijkheid, hetzij wegens geen of beperkte aanwezigheid, wat ertoe zal leiden dat er in casu sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

“A lack of proper care in a case where someone is suffering from a serious illness could in certain circumstances amount a treatment contrary article 3” (Commissie Mensenrechten dd. 19 mei 1994, Tanko/vs Finland, in P.J. VAN KRIEKEN (red.), Health, Migration and Return. A Handbook for a Multidisciplinary Approach, 376-381).

Dat er in casu dan ook sprake is van een schending van artikel 9ter Vw. en van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

2.1.6.

Dat uit het voorgaande dan ook zonder enige twijfel blijkt dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing een schending inhoudt van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 EVRM en van de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de kennelijke beoordelingsfout.”

De in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen. Deze artikelen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de eerste bestreden beslissing werd genomen, luidt als volgt:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonde 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. (...)

§ 4. (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)

§ 7. (...)”

De Raad stelt in de eerste plaats vast dat de ernst van de aandoening van verzoekers' kind N. niet wordt betwist door de ambtenaar-geneesheer. Zij concludeert immers uitdrukkelijk dat de epilepsie waaraan N. lijdt een medische problematiek is, die een reëel risico kan inhouden voor het leven of de fysieke integriteit indien dit niet **adequa**t opgevolgd en behandeld wordt (eigen benadrukken). Zij is evenwel het standpunt toegedaan dat de opvolging en behandeling beschikbaar en toegankelijk zijn in Wit-Rusland.

Verzoekers wijzen op het attest van dokter O.A. van 16 juni 2016 van de neurologische afdeling van het kinderziekenhuis te Minsk die zou stellen dat N. gevoelig is voor medicatie, dat N. wel behandeld werd met een combinatie van topiramaat en valproaat, maar dat de epileptische aanvallen toen slechts lichtelijk verminderden. Deze arts zou stellen dat het gebruik van Topamax het enige medicijn is welke een heilzame werking heeft en dat goedkopere merken of preparaten geen goede resultaten gaven. Verzoekers stellen verder dat de arts-adviseur wel aangeeft in het advies dat topiramaat en valproaat en andere therapeutische equivalenten beschikbaar zijn in Wit-Rusland maar geenszins een onderzoek heeft ingesteld naar de beschikbaarheid van het medicijn Topamax, het enige medicijn dat levensnoodzakelijk zou zijn voor N. Verzoekers erkennen dat de arts-adviseur in het advies wel melding maakt van deze vaststellingen, maar in geen geval motiveert waarom met die vaststellingen van de behandelende arts van N., die uitdrukkelijk stelt dat N. nood heeft aan het medicijn Topamax, geen rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van de aanvraag.

Het attest van Dr. O.A. bevindt zich in het administratief dossier. Daarin stelt deze arts dat zij de behandelende arts was van N. en dat “1. het lichaam van het kind sterk reageert en gevoelig is aan medicatie, bepaalde medicijnen veroorzaakten veranderingen in de toestand van zijn lever en milt, we moesten stoppen met deze medicatie. De andere behandelingen gaven geen resultaten, zelfs onder hoge dosis. Enkel door gebruik van een combinatie van Valproate en Topiramaat verminderden de aanvallen licht. We planden nog een derde medicijn omdat zelfs al waren de aanvallen verminderd, waren deze nog steeds ernstig. 2. Topamax door Janssen – Cilag, geproduceerd in België, is het enige merk van topiramaat dat geschikt is voor de jongen. Andere merken, die goedkoper zijn, gaven geen enkel resultaat of hadden als gevolg dat er zelfs vaker aanvallen waren. Dat is de reden waarom wij kozen voor dit specifiek merk. 3. Dit medicijn is opgelijst als een zeer duur medicijn in Wit-Rusland. De prijs varieert van 1 600 000 tot 1 900 000 Wit-Russische roebel (bij benadering 75 – 85 euro voor een doosje van 50 mg). Het is uitzonderlijk beschikbaar in onze apotheken en moet besteld worden 1 à 2 maanden op voorhand. [...] (eigen vertaling uit het Engels)”. Ten overvloede blijkt uit de medische getuigschriften in het administratief dossier dat verzoekers terecht aanstippen dat ook de Belgische behandelende neuroloog altijd Topamax heeft voorgeschreven.

In het advies blijkt dat de arts-adviseur dit attest van de Wit-Russische specialist heeft opgenomen in de lijst van bijgevoegde stukken, evenals de validering van de gegevens van deze specialist van 15 juli 2016. Verder vervolgt de arts-adviseur “Dr. A. attesteert in haar mail van 2016 dat topiramaat zeer duur is in Wit-Rusland (€76 à € 85 euro/doosje met tabletten van 50 mg) en dat het 1 à 2 maanden vooraf moet besteld worden door de apotheek. Verder is het enkel op voorschrift verkrijgbaar en werd het voorschrift voor N. geweigerd wegens hun verblijfsadres.” Vervolgens gaat de arts-adviseur over tot het onderzoek van de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen en opvolging. Onder “beschikbaarheid” leest de Raad enkel “en zowel topiramaat als valproaat en verscheidene andere therapeutische equivalenten zijn beschikbaar (zoals levetiracetam, carvamazepine en pregabaline).” In de passage aangaande de toegankelijkheid komt de arts-adviseur niet terug op het schrijven van de arts of op Topamax.

De Raad kan verzoekers volgen dat deze motivering op geen enkele manier toelaat te begrijpen waarom met de uitdrukkelijke verklaringen van de behandelende Wit-Russische kinderneuroloog, dat voor de specifieke situatie van N. enkel Topamax een adequaat medicijn is, geen rekening wordt gehouden. In de samenvatting die de arts-adviseur maakt, gaat zij enkel in op het feit dat de behandelende neuroloog uit Wit-Rusland heeft verklaard dat het medicijn zeer duur is en het voorschrift aan verzoekers werd geweigerd. Er blijkt op geen enkele manier dat de arts-adviseur dit attest volledig heeft gelezen, met name de passage waarin deze behandelende kinderneuroloog gedetailleerd uitlegt waarom de overige medicatie die zij eerst heeft toegediend, enkel een lichte vermindering of zelfs een verhoging van de aanvallen teweeg bracht. Zonder enig motief omtrent de door de behandelende kinderneuroloog vastgestelde problemen met andere medicatie dan Topamax, stelt de arts-adviseur dat topiramaat en andere equivalenten beschikbaar zijn. Uit de geconsulteerde MedCOI-documenten, die zich in het administratief dossier bevinden, blijkt inderdaad geen specifiek onderzoek naar Topamax.

Er blijkt bijgevolg dat de arts-adviseur niet op zorgvuldige wijze heeft rekening gehouden met de volledigheid van dit attest en dat niet op draagkrachtige wijze is gemotiveerd omtrent dit attest. De motivering is niet evenredig aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad volgt verweerder in de nota dat de Raad zich in het kader van zijn wettigheidstoets niet in de plaats mag stellen van de administratie, noch de beoordeling van de arts-adviseur mag overdoen. Hij kan de beoordeling wel onwettig bevinden wanneer essentiële elementen uit het dossier zouden zijn miskend of een partieel onderzoek van de voorgelegde attesten blijkt. Dit is in casu om de boven aangehaalde redenen het geval.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat uit het advies expliciet zou volgen dat de arts-adviseur wel degelijk rekening heeft gehouden met de verklaringen van de behandelende Wit-Russische kinderneuroloog. De arts-adviseur heeft volgens verweerder wel degelijk de beschikbaarheid van de medicijnen in het herkomstland onderzocht, nu er een reeks bronnen zijn op basis waarvan is gebleken dat de medicijnen of hun equivalent beschikbaar zijn. Hij benadrukt dat de wet in geen geval voorschrijft dat identiek hetzelfde medicijn, van hetzelfde merk bijvoorbeeld, beschikbaar hoeft te zijn. Generische geneesmiddelen zijn volkomen afdoende in het kader van een dergelijk onderzoek. Verweerder citeert artikel 9ter, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet, citeert de voorbereidende werken omtrent de rol

van de ambtenaar-geneesheer en concludeert dat een arts-adviseur geldig kan beslissen dat een medicijn kan worden vervangen door een ander.

De Raad stelt vast dat verzoekers niet betwisten dat de arts-adviseur de beschikbaarheid van topiramaat en van equivalenten heeft onderzocht, maar een attest hebben gevoegd van de behandelende Wit-Russische kinderneuroloog die in detail heeft verklaard hoe de behandeling met andere medicijnen dan Topamax niet adequaat was en soms zelfs aanleiding gaf tot een verhoging van de aanvallen. Deze neuroloog stelt uitdrukkelijk dat enkel Topamax een adequate behandeling inhield in het geval van dit kind. De arts-adviseur is op dit duidelijk standpunt niet ingegaan. Een onvolledige of partiële lezing van dit attest door de arts-adviseur blijkt. Verweerder kan worden gevolgd dat in principe uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in geen geval kan afgeleid worden dat men de beschikbaarheid zou moeten onderzoeken van exact hetzelfde medicijn of dat het onderzoek naar het actief bestanddeel in een generisch geneesmiddel niet zou volstaan. De arts-adviseur is inderdaad volledig vrij te beslissen dat een medicijn kan vervangen worden door een ander. Echter, artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet verwijst wel degelijk naar een "adequate" behandeling, ook de arts-adviseur concludeert in haar advies dat er een "adequate" opvolging en behandeling moet zijn om het reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit te vermijden. Als thans in dit uitzonderlijk dossier een attest voorligt van de behandelende kinderneuroloog van Wit-Rusland, die op gedetailleerde wijze uitlegt waarom volgens haar in de specifieke situatie van N. geen equivalenten een adequate behandeling kunnen bieden, dan kon de arts-adviseur niet volstaan met de eenvoudige vaststelling dat topiramaat en equivalenten beschikbaar zijn. Hieruit kunnen verzoekers niet begrijpen waarom met de vaststellingen van hun behandelende neuroloog geen rekening kan worden gehouden.

De Raad wijst dienaangaande eveneens op de rechtspraak van de Raad van State die stelt dat *"de beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer, [waarnaar verweerder in de nota verwijst], niet betekent dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot weigering van verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet."* Ook al is de ambtenaar-geneesheer als enige bevoegd voor de beoordeling van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, toch *"[doet] deze beoordelingsvrijheid bij het geven van zijn advies geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, hetgeen onder meer inhoudt dat de rechtsonderhorige moet kunnen nagaan op welke gronden de hem aanbelangende beslissing is gesteund en waarom de door hem aangevoerde concrete en pertinente argumenten, zoals medische verslagen van geneesheren-specialisten [...], niet worden aanvaard (RvS 18 september 2013, nr. 224.723)."*

De draagwijdte van de motivering van het advies is niet evenredig aan het gewicht van de bestreden beslissing.

Nu is vastgesteld dat het medisch advies van 27 oktober 2017, dat bindend is voor de gemachtigde, niet draagkrachtig en op afdoende wijze is gemotiveerd en dus met een motiveringsgebrek is behept, heeft dit tot gevolg dat de bestreden beslissing die steunt op een deductie van het advies van de ambtenaar-geneesheer eveneens met een motiveringsgebrek is behept.

Een schending van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en van de zorgvuldigheidsplicht wordt vastgesteld.

Het eerste middel is in de besproken mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. Gezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

In hun tweede middel gericht tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten, voeren verzoekers onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Zij lichten hun tweede middel toe als volgt:

"Overeenkomstig artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG zijn de staten verplicht om bij een uitwijzingsbeslissing o.a. rekening te houden met de het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven de gezondheidstoestand van de betrokkenen, zoals tevens omgezet naar Belgisch recht via artikel 74/13 Vw. :

« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land ».

Ook artikel 74/11, §3 Vw. bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet kan ingaan tegen bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 Vw.

Dat in casu verweerder de bevelen om het grondgebied te verlaten enkel gemotiveerd heeft op basis van het feit dat verzoekers niet over een geldig visum beschikken.

Dat hieruit dan ook niet blijkt of verweerder rekening heeft gehouden met het gezondheidstoestand van verzoekers kind, met het hoger belang van verzoekers minderjarige en schoolgaande kinderen, met het gezins-en familieleven van verzoekers en hun twee minderjarige kinderen en met hun langdurig verblijf in België conform artikel 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM bij het afleveren van de bevelen om het grondgebied te verlaten. Dat de bevelen om het grondgebied te verlaten dan ook een schending inhouden van het motiverings-en het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 74/11 en 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Verzoekers merken terecht op dat de bevelen om het grondgebied te verlaten enkel gemotiveerd zijn op basis van het feit dat verzoekers niet over een geldig visum beschikken. Uit de bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt evenwel geen formele motiveringsplicht, zoals verweerder in de nota terecht aanstipt. De gemachtigde dient “rekening te houden met”. Het administratief dossier bevat inderdaad een stuk aangaande het onderzoek op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Daar staat onder “3) *Gezondheidstoestand: geen onmogelijkheid tot reizen geattesteerd*”. Uit niets blijkt evenwel dat de invulling van het rekening houden met de gezondheidstoestand zou beperkt zijn tot de mogelijkheid te reizen. Verweerder kan dan ook in geen geval gevolgd worden dat hieruit zou blijken dat de gemachtigde heeft voldaan aan zijn verplichting om rekening te houden met de gezondheidstoestand. De Raad neemt wel aan dat uit de eerste bestreden beslissing, die genomen is op dezelfde dag door dezelfde attaché en betekend op dezelfde dag als de bestreden bevelen, blijkt dat een onderzoek is gevoerd naar de gezondheidstoestand van N., voor de afgifte van de bevelen. De Raad heeft evenwel supra vastgesteld dat dit onderzoek gestoeld was op een partiële lezing van een pertinent attest van de Wit-Russische kinderneuroloog en dat de draagwijdte van de motivering van het advies niet evenredig is aan het gewicht van de bestreden beslissing. Het medisch advies van 27 oktober 2017, dat bindend is voor de gemachtigde, bleek niet draagkrachtig en op afdoende wijze gemotiveerd zodat ook de eerste bestreden beslissing met een motiveringsgebrek was behept. Bijgevolg kunnen de bevelen ook niet op draagkrachtige wijze terugvallen op de motieven in de eerste bestreden beslissing wat betreft het rekening houden met de gezondheidstoestand.

Bijgevolg blijkt ook een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verder voerden verzoekers wat betreft de bestreden bevelen ook een schending aan van artikel 8 van het EVRM. Ze stippen aan dat geen rekening is gehouden met hun langdurig verblijf in België sedert januari 2010 zodat artikel 8 van het EVRM geschonden is bij het afleveren van de bevelen om het grondgebied te verlaten.

Hieruit blijkt vooreerst dat verzoekers wel degelijk in concreto deze verdragsbepaling op hun situatie hebben toegepast en hebben toegelicht op welke wijze deze verdragsbepaling door de bestreden bevelen wordt geschonden, zodat de Raad wel degelijk de ontvankelijkheid van dit onderdeel van het tweede middel aanneemt. Dit verweer in de nota kan niet gevolgd worden.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

‘1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van

wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privéleven, veronderstelt het bestaan van een privéleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde voorafgaandelijk aan het bevel aangaande het privéleven enkel stelt "*Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM*".

Het EHRM benadrukt dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld (EHRM 29 april 2002, Pretty t. Verenigd Koninkrijk, nr. 2346/02, §61, 2002-III) en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt (EHRM 7 februari 2002, Mikulic t. Croatië, nr. 53176/99, § 53, 2002-I). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (eigen vertaling EHRM 18 oktober 2006, Uner t. Nederland, nr. 46410/99, § 59).

Verzoekers merken terecht op dat de gemachtigde bij het afgeven van de bevelen geen rekening heeft gehouden met hun langdurig verblijf in België, minstens dat dit niet op een afdoende wijze is gebeurd.

Een schending van het zorgvuldig onderzoek dat vervat ligt in artikel 8 van het EVRM wordt ook aangenomen.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 januari 2018 waarbij de 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 ongegrond verklaard wordt en de beslissingen van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf juli tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES