



Arrest

nr. 211 420 van 24 oktober 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 juli 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 mei 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, onontvankelijk verklaard wordt.

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 13 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 29 augustus 2011 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).

Op 19 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Het beroep hiertegen wordt verworpen bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 158 551 van 15 december 2015.

Op 29 februari 2016 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 30 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 30 juni 2016 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad nr. 182 530 van 21 februari 2017 wordt het beroep tegen deze beslissingen van 30 juni 2016 verworpen.

Op 11 juli 2017 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 12 september 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Op 12 september 2017 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Op 29 november 2017 dient verzoeker een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 27 december 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag ontvankelijk is doch ongegrond.

Op 20 april 2018 dient verzoeker een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 18 mei 2018 geeft de arts-adviseur haar advies.

Op 18 mei 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 20.04.2018 bij onze diensten werd ingediend door:

I., Y. (R.R.: xxx)

Geboren te N. op (...)1966

Nationaliteit: Marokko

Adres: (...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

Artikel 9ter - § 3 5° - van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

Op 29.11.2017 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 20.04.2018 en in de bijgevoegde medische

attesten (zie bevestiging arts d.d. 18.05.2018 in bijgevoegde gesloten omslag), werden, eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.

Indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk, dient de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3 - 5° van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012).

Echter het voorgelegde medische getuigschrift (en bijlagen) bevat eveneens medische elementen die niet eerder werden aangehaald door betrokkene :

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. 18.05.2018 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft."

Op 18 mei 2018 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt aangevochten in de zaak met het rolnummer 223 125.

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht). Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM. Schending van artikel 3 Handvest grondrechten Europese Unie.

De bestreden beslissing steunt op het advies van arts-adviseur T. d. W.

De beslissing valt uiteen in twee onderdelen.

Eerste onderdeel,

De beslissing stelt dat bij toepassing van artikel 9ter, § 3 5° vreemdelingenwet geen nieuwe elementen werden ingeroepen die niet reeds in de aanvraag van 29.11.2017 waren ingeroepen en anderzijds met verwijzing naar artikel 9ter, §3 4° dat er wel nieuwe elementen werden ingeroepen.

De beslissing is bijgevolg intern contradictorisch en schendt zo de motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Tweede onderdeel,

De aanvraag van 29.11.2017 werd op 27.12.2017 afgewezen op grond van de overweging dat uit de aanvraag niet bleek dat de noodzakelijke behandeling niet beschikbaar en/of toegankelijk was voor verzoeker in zijn land van herkomst.

De beslissing van 27.12.2017 (zie bijlage) verklaarde de aanvraag inderdaad ontvankelijk doch ongegrond. Die beslissing steunde op het advies van arts-adviseur B. die aanvaard heeft dat het ging om een ziekte die een reëel risico inhield op een onmenselijke of vernederende behandeling. De arts-adviseur onderzocht de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen in Marokko, en was van mening dat die zorgen beschikbaar en toegankelijk waren.

De raadsman van verzoeker heeft dan ook in de nieuwe aanvraag van 20 april 2018 (voorwerp huidige betwisting) belangrijke documenten toegevoegd in verband met de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen.

Op deze documenten geeft de bestreden beslissing geen antwoord omdat op basis van de (door verwerende partij zelf) beweerde gelijkaardige elementen als bij de aanvraag van 29.11.2017 thans plots gesteld wordt dat het niet zou gaan om een ziekte die een reëel risico zou inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Het is een schending van artikel 9ter vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht om met een tussentijd van enkele maanden (december-mei) en op basis van de (beweerde) gelijkaardige en nog steeds aanwezige zelfde ziektebeelden tot een gans andere beslissing op grond van artikel 9ter vreemdelingenwet te komen. Het gaat ondermeer om rugpijnen die niet verdwenen zijn maar enkel verergerd zijn.

Bovendien werd de aanvraag van 29.11.2017 wel ontvankelijk verklaard en de aanvraag van 20.4.2018 niet. Het is in strijd met artikel 9ter vreemdelingenwet en met de motiveringsverplichting om een aanvraag op de (beweerd) zelfde medische gronden met een tussentijd van enkele maanden onontvankelijk te verklaren, zonder dat ook maar aangeduid wordt om welke reden thans niet meer zou gelden wat enkele maanden eerder wel het geval was.

Derde onderdeel,

Waar de beslissing dan stelt dat er wel nieuwe elementen werden aangehaald maar deze dan kennelijk niet onder één van de criteria van artikel 9ter zouden vallen, kan de beslissing zich niet rechtsgeldig steunen op het advies van de arts-deskundige daar uit dit advies nergens blijkt welke nieuwe elementen hij wel zou weerhouden hebben en dit evenmin in de bestreden beslissing zelf is aangeduid.

Om te kunnen oordelen of de beoordeling in de bestreden beslissing op dit punt afdoend is dient te worden aangeduid over welke nieuwe medische elementen het gaat, en dienen deze op zich onderzocht te worden op basis van de criteria van artikel 9ter vreemdelingenwet. Dit gebeurt niet."

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Verzoeker stelt in een eerste middel een schending voor van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 3 EVRM en van artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Hij betoogt dat de beslissing tegenstrijdig is daar er enerzijds gemotiveerd werd dat er geen nieuwe elementen worden ingeroepen, terwijl er anderzijds verwezen wordt naar artikel 9ter §3, 4° van de vreemdelingenwet en gemotiveerd werd dat er wel nieuwe elementen worden ingeroepen. Hij zou in zijn nieuwe aanvraag documenten hebben toegevoegd omtrent de toegankelijkheid en de beschikbaarheid van de zorgen, zoals onderzocht in het kader van de vorige aanvraag. Het zou tegenstrijdig zijn om eerst een aanvraag 9ter ontvankelijk te verklaren en nadien onontvankelijk. Uit het advies zou op geen enkele wijze blijken welke elementen wel werden weerhouden en welke niet.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden date bestreden beslissing als volgt werd gemotiveerd:

(...)

Het is geenszins tegenstrijdig om vast te stellen dat er enerzijds opnieuw elementen werden ingeroepen die reeds ingeroepen werden in het kader van een vorige aanvraag en anderzijds ook elementen werden ingeroepen die nog niet werden ingeroepen.

Bovendien maakt het advies van de ambtenaar-geneesheer één geheel uit met de bestreden beslissing. Uit een lezing van het advies blijkt dat duidelijk werd weergegeven welke elementen als 'nieuwe elementen' werden beschouwd en welke elementen beschouwd werden als 'elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag' en derhalve leiden tot de toepassing van artikel 9ter §3, 5° van de vreemdelingenwet. Het advies luidt immers als volgt:

De ambtenaar-geneesheer stelde d.d. 18 mei 2018 een advies op dat onder meer luidt als volgt:

"(...) Vooreerst vraagt u me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 20/04/2018 en 29/11/2017 te vergelijken (...)

Het medisch stuk d.d. 21/03/2017 werd reeds besproken bij de aanvraag 9ter d.d. 29/11/2017.

Uit het SMG d.d. 05/03/2018 (...) blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische stukken gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 29/11/2017; Hierop wordt namelijk vermeld dat bij Mr. I. sinds 2015 een aangeboren tekort aan glucose 6-fosfaat-dehydrogenase werd vastgesteld, dat betrokkene last heeft van rugpijn ten gevolge van artrose ter hoogte van de wervels conform de leeftijd waarvoor hij een ontstekingsremmer (...) en pijnstilling (...) krijgt en dat betrokkene nood heeft aan een bloedverdunner (...).

Het voorgelegde SMG bevestigt dus tot zover de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van Mr. I..

Het voorgelegde medische getuigschrift (...) bevatten eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen, nl.:

- Dat betrokkene blijkbaar geen nood meer heeft aan een diureticum (...), vermits het niet meer vermeld wordt op het SMG d.d. 05/03/2018 bij de medicamenteuze behandeling.

- Dat betrokkene een aangeboren klompvoet heeft rechts (...) Een aangeboren klompvoet vormt geen reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen behandeling beschikbaar zou zijn in Marokko, gezien er geen medische behandeling werd ingesteld.

Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft (...).

Nu artikel 9ter §3, 5° van de vreemdelingenwet voorziet in de situatie waarin een vreemdeling twee opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf indient op grond van medische redenen en zich in die tweede aanvraag beroept op dezelfde elementen die reeds eerder werden ingeroepen, kan verzoeker bezwaarlijk voorhouden als zou het de verwerende partij niet zijn toegestaan om de eerste aanvraag ontvankelijk en de tweede aanvraag onontvankelijk te verklaren. Zijn kritiek is niet dienstig.

Waar hij stelt dat hij in zijn nieuwe aanvraag erop had gewezen dat de medische zorgen in zijn herkomstland ontoegankelijk zijn, dient opgemerkt dat in zijn aanvraag inderdaad werd opgeworpen dat hij niet de financiële middelen heeft, dat er slechts 45% van de bevolking toegang hebben tot Ramed en dat het niet zeker is dat hij tewerkgesteld zal kunnen worden.

Naar aanleiding van de door verzoeker op 29 november 2017 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf, stelde de ambtenaar-geneesheer d.d. 14 december 2017 een advies op, waarin uitgebreid werd ingegaan op onder meer het Ramed-systeem, het gebrek aan bewijs van algemene arbeidsongeschiktheid, de sociale zekerheid voorzien in Marokko en het feit dat het onwaarschijnlijk is dat hij in Marokko geen vrienden, kennissen of familieleden meer zou hebben waarop hij beroep zou kunnen doen. Verzoeker voerde tegen de beslissing van 27 december 2017 – waarmee het advies van de ambtenaar-geneesheer van 14 december 2017 één geheel vormt – geen rechtsmiddel aan waardoor die beslissing definitief in het rechtsverkeer aanwezig is en waardoor het toegankelijkheidsonderzoek wel degelijk reeds werd gevoerd. Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van een verkeerde voorstelling van feiten. Evenmin toont hij aan dat bepaalde elementen zouden zijn veronachtamd.

Het eerste middel is niet ernstig."

3.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 9ter, § 3, 5° en artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van dezelfde bepaling, en dat de ambtenaar-geneesheer in een advies heeft vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, die kan leiden tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt

onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.1.3.2. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 3, 4° en 5° van de vreemdelingenwet, op basis waarvan de bestreden beslissing is genomen, luidt als volgt:

“§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° (...);

2° (...);

3° (...);

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

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

3.1.3.3. Verzoeker meent dat het contradictorisch is dat zowel toepassing wordt gemaakt van artikel 9ter, § 3, 4° als 5° van de vreemdelingenwet en dat gesteld wordt dat er wel en geen nieuwe elementen worden ingeroepen.

De vorige aanvraag van verzoeker werd ontvankelijk verklaard en er werd aanvaard dat er sprake was van een ziekte die een reëel risico inhield op een onmenselijke en vernederende behandeling, de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen in Marokko werden onderzocht. In huidige aanvraag heeft verzoeker documenten voorgelegd inzake de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen maar hierop wordt niet geantwoord omdat het zou gaan om dezelfde elementen als in de vorige aanvraag en nu plots wordt gesteld dat het niet zou gaan om een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling. Het maakt volgens verzoeker een schending uit van artikel 9ter van de vreemdelingenwet om met een tussentijd van enkele maanden over dezelfde ziekte tot een andere beslissing te komen en om eerst te oordelen dat de aanvraag ontvankelijk was en nu onontvankelijk. De rugpijnen van verzoeker zijn enkel verergerd.

Waar er wordt gesteld dat er wel nieuwe elementen worden aangehaald, kan de beslissing volgens verzoeker niet rechtsgeldig steunen op het advies van de arts-adviseur aangezien uit dit advies niet blijkt welke nieuwe elementen de arts-adviseur aanneemt en dit ook niet uit de beslissing blijkt. Deze nieuwe elementen worden ook niet onderzocht op grond van de criteria van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

3.1.3.4. Verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij in het eerste onderdeel van het eerste middel meent dat het contradictorisch is dat er wel en geen nieuwe elementen aanvaard worden. Het advies van de arts-adviseur van 18 mei 2018 maakt deel uit van de bestreden beslissing en werd samen met de bestreden beslissing ter kennis gebracht. Dit advies luidt als volgt:

“NAAM: I., Y. (R.R.: xxx)

Mannelijk

Nationaliteit: Marokko
Geboren te N. op (...)1966
Adres: (...)

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medische getuigschrift voorgelegd door Mr. I. Y. in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 20.04.2018.

Vooreerst vraagt U me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 20/04/2018 en 29/11/2017 te vergelijken

(Artikel 9ter §3 — 5°).

Mr. I. legt in zijn aanvraag d.d. 20/04/2018 een SMG voor d.d. 05/03/2018 van Dr H. B. (huisarts) en medische stukken d.d. 07/04/2017, 13/04/2015 en 03/04/2015 van Dr. E. D. G. (orthopedist), 16/06/2016 (onvolledig), 19/01/2016 van Dr. M. F. (proctoloog), 21/03/2017 van Dr. Y. H. (radioloog), 04/01/2016 van Dr. M. M. (internist in opleiding), 16/12/2015, 23/01/2015, 01/10/2014 en 19/09/2014 van Dr. P. G. (proctoloog), 28/05/2015 van Dr. I. M. (radioloog), 28/04/2015 van Dr. K. V. C. (radioloog), 18/09/2014 (onvolledig), 21/02/2014 van Dr. L. D. (radioloog) en 22/01/2013 van Dr. P. W. (sportarts).

Het medische stuk d.d. 21/03/2017 werd reeds besproken bij de aanvraag 9ter d.d. 29/11/2017.

Uit het SMG d.d. 05/03/2018 en de medische stukken d.d. 07/04/2017, 13/04/2015, 03/04/2015, 16/06/2016 (onvolledig), 19/01/2016, 04/01/2016, 16/12/2015, 23/01/2015, 01/10/2014, 19/09/2014, 28/05/2015, 28/04/2015, 18/09/2014 (onvolledig), 21/02/2014 en 22/01/2013 blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische stukken gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 29/11/2017: Hierop wordt namelijk vermeld dat bij Mr. I. sinds 2015 een aangeboren tekort aan glucose-6-fosfaat-dehydrogenase werd vastgesteld, dat betrokkene last heeft van rugpijn ten gevolge van artrose ter hoogte van de wervels conform de leeftijd waarvoor hij een ontstekingsremmer (Ibuprofen) en pijnstilling (Dafalgan, Tramadol) krijgt en dat betrokkene nood heeft aan een bloedverdunner (Xarelto).

Het voorgelegde SMG bevestigt dus tot zover de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van Mr. I.

Het voorgelegde medische getuigschrift en bijlage/aanvullingen bevatten eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen nl.:

- Dat betrokkene blijkbaar geen nood meer heeft aan een diureticum (Aldactazine) vermits het niet meer vermeld wordt op het SMG d.d. 05/03/2018 bij de medicamenteuze behandeling.

- Dat betrokkene een aangeboren klompvoet heeft rechts, waarvoor een voorschrift voor aangepaste (orthopedische) schoenen reeds werd meegegeven op 07/04/2017. Een aangeboren klompvoet vormt geen reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen behandeling beschikbaar zou zijn in Marokko, gezien er geen medische behandeling werd ingesteld.

Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft (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 (Artikel 9ter §3 - 4°)."

Hieruit blijkt duidelijk dat er enerzijds sprake is van dezelfde elementen als in de vorige aanvraag van 29 november 2017 (aangeboren tekort aan glucose-6-fosfaat-dehydrogenase, rugpijn ten gevolge van artrose, nood aan een bloedverdunner) en anderzijds van elementen die niet eerder werden ingeroepen, met name geen nood meer aan een diureticum en een aangeboren klompvoet.

Het is duidelijk dat deze reeds ingeroepen elementen verschillen van de elementen die niet eerder werden ingeroepen, zodat de bestreden beslissing niet contradictorisch is. Er is geen schending van de motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel.

3.1.3.5. Met zijn kritiek in het tweede onderdeel van het eerste middel inzake het feit dat gelijkaardige elementen geen aanleiding kunnen geven tot eerst een ontvankelijke beslissing en vervolgens een onontvankelijke, gaat verzoeker voorbij aan de duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet:

"De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° (...);

2° (...);

3° (...);

4° (...)

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

Uit deze bepaling blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag die overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling. Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet blijkt dat het de elementen zijn die bij de verschillende aanvragen werden voorgelegd die met elkaar moeten vergeleken worden, waarbij de aanvraag onontvankelijk moet worden verklaard indien deze elementen dezelfde zijn (RvS 20 oktober 2015, nr. 232.626). De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen op grond van dezelfde medische redenen *ad infinitum* worden ingeroepen.

Het is dus niet in strijd met artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet om een nieuwe aanvraag die steunt op dezelfde elementen als een vorige aanvraag, die wel ontvankelijk werd verklaard maar ongegrond, onontvankelijk te verklaren. Verzoeker verduidelijkt in het middel zelf dat het gaat om gelijkaardige en nog steeds aanwezige zelfde ziektebeelden.

Waar verzoeker aanvoert dat zijn rugpijnen verergerd zijn, wordt opgemerkt dat in het standaard medisch getuigschrift van 22 november 2017, dat bij de vorige aanvraag was gevoegd, vermeld wordt: *“ernstige heuppijn”*. Uit de overige medische stukken bij deze aanvraag gevoegd, blijkt dat verzoeker last heeft van rugpijn (resultaten RX Lumbale wervelzuil + bekken staand, 21 maart 2017).

In het standaard medisch getuigschrift van 5 maart 2018, dat hij de recente aanvraag van 20 april 2018 werd gevoegd, wordt in dit verband gesteld: *“ernstige rugklachten – waarvoor orthopedische schoenen”*. Uit de overige medische stukken bij deze aanvraag gevoegd, blijkt dat verzoeker last heeft van rugpijn (dezelfde resultaten RX Lumbale wervelzuil + bekken staand van 21 maart 2017 worden bijgevoegd en ook een verslag van een orthopedisch chirurg d.d. 7 april 2017 over pijnklachten waarbij uit klinisch onderzoek duidelijke drukpijn blijkt ter hoogte van het facet L5-S1 links).

Verzoeker heeft dus nog steeds last van rugpijn. Zijn bewering dat zijn rugklachten verergerd zijn, toont echter niet aan dat zijn rugklachten een nieuw element zouden vormen dat nog niet eerder werd ingeroepen.

In het kader van de vorige aanvraag heeft de arts-adviseur zich reeds uitgesproken over de toegankelijkheid en beschikbaarheid van de zorgen in het land van herkomst van verzoeker. In het advies van de arts-adviseur van 14 december 2017 werd immers nagegaan of de nodige arts en medicatie beschikbaar zijn in Marokko (huisarts, orthopedist, hematoloog) en hoe dit alles voor verzoeker toegankelijk is. Verzoeker beweert dat hij nu *“belangrijke documenten”* heeft toegevoegd *“in verband met de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen”*, maar hij verduidelijkt in het middel niet op welke wijze deze documenten zouden aantonen dat de arts-adviseur in het vorig advies niet op correcte wijze tot zijn besluit zou zijn gekomen. Ook wordt benadrukt dat verzoeker geen beroep heeft ingediend tegen de beslissing van 27 december 2017 inzake zijn vorige aanvraag en dat verzoeker huidig beroep niet kan gebruiken als beroep tegen een vroegere niet aangevochten beslissing.

Er wordt benadrukt dat de verwerende partij geen nieuw onderzoek ten gronde meer dient door te voeren wanneer zij vaststelt dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot afgifte van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat zij de herhaalde aanvraag enkel onontvankelijk kan verklaren, gelet op artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

Verzoeker toont met zijn kritiek bijgevolg niet aan dat er *in casu* sprake is van nieuwe elementen die verantwoorden dat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet van 20 april 2018 onterecht onontvankelijk werd verklaard. Hier anders over oordelen zou de aanvrager de mogelijkheid

geven om *ad infinitum* nieuwe aanvragen op grond van dezelfde ziekte(s) in te dienen, hetgeen duidelijk niet strookt met het bepaalde in artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

3.1.3.6. In tegenstelling tot wat verzoeker in het derde onderdeel van het eerste middel aanvoert, blijkt uit het advies van de arts-adviseur van 18 mei 2018 wel welke nieuwe elementen de arts heeft ontwaard in de aanvraag van verzoeker van 20 april 2018, met name geen nood meer aan een diureticum en een aangeboren klompvoet.

De problematiek van de klompvoet wordt vervolgens onderzocht in het advies, er wordt met name vermeld:

“Dat betrokkene een aangeboren klompvoet heeft rechts, waarvoor een voorschrift voor aangepaste (orthopedische) schoenen reeds werd meegegeven op 07/04/2017. Een aangeboren klompvoet vormt geen reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen behandeling beschikbaar zou zijn in Marokko, gezien er geen medische behandeling werd ingesteld.”

Verzoeker betwist op geen enkele wijze dat een aangeboren klompvoet geen reëel risico vormt voor het leven of de fysieke integriteit, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen behandeling beschikbaar zou zijn in Marokko, gezien er geen medische behandeling werd ingesteld.

3.1.3.7. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen, evenmin als een schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

3.1.3.8. Verzoeker voert de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), maar laat na om deze schending met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder *“middel”* wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet verzoeker in het verzoekschrift niet uiteen op welke wijze hij artikel 3 van het EVRM en artikel 3 van het Handvest door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.1.3.9. Het eerste middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht). Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM. Schending van artikel 3 Handvest grondrechten Europese Unie. Schending van de artikels 119,123,124 en 126 van Code Geneeskundige Plichtenleer. Schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten EU. Er werden attesten neergelegd door een gespecialiseerde artsen en door huisartsen.

1.

Verzoeker stelt dat hij hierover diende gehoord te worden door de arts-adviseur, minstens dat de hem behandelende arts(en) dienden gehoord te worden. Dit hoorrecht is een algemeen rechtsbeginsel en wordt bovendien ondersteund door de code medische plichtenleer.

Dat art. 41 van het handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- . het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- . het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,
- . de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat zonder twiifel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Welnu verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald heeft verzoeker een aanvraag regularisatie om medische redenen ingediend op 18.3.2018.

Het niet respecteren van het hoorrecht heeft bijgevolg wel degelijk invloed op de beslissing. Er wordt zondermeer door de adviserende arts voorbijgegaan aan een belangrijke nieuwe medische problematiek. Minstens hierover diende de arts-adviseur verzoeker en zijn artsen te horen. Ook over de diverse ruimere medische problematieken dienden zij gehoord te worden.

In feite weet de adviserende arts gewoonweg niets over de actuele psychische toestand van verzoeker maar veroorlooft hij het zich wel als arts hierover een uitspraak te doen.

Wanneer verzoeker voorafgaand aan de beslissing zou gehoord geweest zijn zou het duidelijk gemaakt zijn dat de behandeling in België nog steeds noodzakelijk was en een absolute meerwaarde heeft.

Dat zij daarmee ook de hoorplicht heeft genegeerd, immer mocht zij op correcte wijze de hoorplicht hebben uitgevoerd dan had zij geweten dat er sprake is van en nog actuele problematische medische toestand.

Dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

2.

De arts-adviseur miskent deze attesten; de arts-adviseur laat na te doen wat zij volgens de Code Geneeskundige Plichtenleer moet doen.

De arts-adviseur kan zich, zonder bijstand van artsen-specialisten, niet uitspreken over medische attesten van specialisten, laat staan van vier artsen die in casu een attest hebben opgemaakt.

Bovendien beweert de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder enig eigen onderzoek aan de persoon dat er geen actueel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker.

De arts adviseur kan dergelijke verregaande medische conclusies niet stellen zonder enig eigen onderzoek van verzoeker. Dit gaat verder ook volledig in tegen de deontologische verplichtingen van artsen.

De arts-adviseur heeft volgende bepalingen van de code geneeskundige plichtenleer niet gerespecteerd: hij heeft verzoeker niet voorafgaand meegedeeld dat hij optrad noch in kennis gesteld van zijn opdracht (artikel 123); hij heeft besluiten geformuleerd zonder verzoeker te hebben gezien en te hebben ondervraagd (artikel 124); hij heeft de regels met betrekking tot de collegialiteit niet gerespecteerd door de behandelend geneesheer niet in te lichten over de resultaten (artikel 126)

Hoofdstuk IV - De geneesheer als adviseur, controleur, deskundige of ambtenaar

Deel I. - Zijn taak

Artikel 119

De geneesheer belast met een deskundig onderzoek naar de lichamelijke of geestelijke bekwaamheid of geschiktheid van een persoon of met om het even welk klinisch onderzoek, met de controle van een diagnose of met het toezicht op een behandeling, of nog met een onderzoek naar de medische prestaties voor rekening van een verzekeringsinstelling, moet de bepalingen van deze code naleven.

Hij mag geen opdracht aanvaarden die tegen de medische ethiek indruist.

...

Deel II. - Zijn betrekkingen met de patiënt

Artikel 123

De geneesheer belast met een in artikel 119 vermelde opdracht moet vooraf aan de betrokkene mededelen in welke hoedanigheid hij optreedt en hem in kennis stellen van zijn opdracht.

De geneesheer-gerechtigd deskundige vooral zal hem waarschuwen dat hij aan de verzoekende overheid alles dient mede te delen wat betrokkene hem zal toevertrouwen in het kader van zijn opdracht.

Artikel 124

Wanneer deze geneesheren menen een diagnose te moeten stellen of een prognose te moeten maken, mogen zij slechts besluiten formuleren nadat zij de patiënt hebben gezien en persoonlijk hebben ondervraagd, zelfs indien zij gespecialiseerde onderzoeken hebben laten uitvoeren of over elementen beschikken die hen door andere geneesheren werden medegedeeld.

...

Deel III. - Zijn betrekkingen met de behandelende geneesheer

Artikel 126

§ 1. De adviserende of controlerende geneesheer vervult zijn opdracht met inachtneming van de voorschriften van collegialiteit.

Hij moet zich in het bijzijn van de patiënt onthouden van elke beoordeling over de diagnose, de behandeling of over de persoon van de behandelende geneesheer, zijn geschiktheid of de kwaliteit van de verleende zorgen.

§ 2. Indien de medische adviseur of de controlerende geneesheer bij de patiënt onderzoeken wil laten doen die hijzelf niet kan uitvoeren, verzoekt hij de behandelende geneesheer ze te doen uitvoeren en zorgt hij er slechts zelf voor met de toestemming van de behandelende geneesheer of bij duidelijke nalatigheid van deze laatste.

§ 3. De adviserende of controlerende geneesheer moet in elk geval de behandelende geneesheer inlichten over de resultaten van deze speciale onderzoeken. Hij mag hem zijn mening over de behandeling laten kennen zonder daarbij afbreuk te doen aan de rechten van de behandelende geneesheer.

§ 4. De adviserende of controlerende geneesheer onthoudt zich van elke rechtstreekse inmenging in de behandeling; hij moet in elk geval contact opnemen met de behandelende geneesheer vooraleer een beslissing te nemen die deze van de behandelende geneesheer wijzigt.

§ 5. Indien de patiënt een raadgevende geneesheer heeft, vervult de deskundige geneesheer zijn opdracht in samenwerking ermee, behoudens afwijkende wetsbepalingen. Hij mag geen rekening houden met de mededelingen van een partij die in het dossier niet zijn opgenomen.

Bovendien heeft de arts-adviseur zonder enige wetenschappelijke grondslag het advies van de specialisten naast zich neergelegd.

Deze hebben de aandoening geobjectiveerd, behandeling en medicatie voorgeschreven, een behandelingstermijn vooropgesteld.

Doordat de bestreden beslissing het advies zondermeer overneemt wetende dat vermelde regels van de medische plichtenleer niet werden gerespecteerd is de beslissing zelf behept met de schendingen van die medische plichtenleer.

Ten overvloede wordt gesteld dat de vreemdelingenwet de artsen-adviseur niet ontheft, en ook niet kan ontheffen van de verplichtingen van de medische plichtenleer.

Alleszins is het niet respecteren van hoorrecht op zich, minstens in combinatie met de verplichtingen van de medische plichtenleer, een grond tot vernietiging van de bestreden beslissing."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een tweede middel stelt verzoeker een schending voor van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 EVRM, van artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 119, 123, 142 en 126 van de Code Geneeskundige Plichtenleer, van het hoorrecht en van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Hij betoogt dat hij, of tenminste zijn behandelende artsen, gehoord dienden te worden door de ambtenaar-geneesheer. Het horen had een ander licht kunnen werpen op zijn dossier nu er volgens hem geen rekening gehouden werd met zijn nieuwe aandoening. Zonder enige wetenschappelijke grondslag zou de ambtenaar-geneesheer het advies van de specialisten naast zich neer hebben gelegd. De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op een schending van het hoorrecht, nu de beslissing een antwoord vormt op een door hem ingediende aanvraag, die hij naar behoren kon aanvullen met alle nodige stukken zodat hij wel degelijk in de mogelijkheid was om zijn standpunt naar behoren kenbaar te maken. Uit artikel 9ter van de vreemdelingenwet vloeit er bovendien geen verplichting voort in hoofde van de ambtenaar-geneesheer om de aanvrager te onderzoeken en evenmin om een gesprek te organiseren met de behandelende artsen van de aanvrager.

Uit een lezing van het advies blijkt genoegzaam dat de ambtenaar-geneesheer in staat was om op basis van de door verzoeker overgemaakte attesten, een advies te verlenen conform artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Uit de Code Geneeskundige Plichtenleer kunnen geen bindende regels worden geput. Zie in die zin onder meer:

“Zoals verzoekster zelf aangeeft, kunnen uit deze Code van de geneeskundige plichtenleer geen bindende rechtsregels worden afgeleid, zodat hiernaar niet dienstig kan worden verwezen. Artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet bepaalt duidelijk dat “Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen”. In casu achtte de geneesheer het niet nodig verzoekster te onderzoeken of bijkomend advies in te winnen. Daar er gebruik wordt gemaakt van de term “kan” in artikel 9ter van de vreemdelingenwet, kan niet uit een andere plichtenleer toch een verplichting in hoofde van de arts-adviseur worden afgeleid. Verder volgt de Raad verzoekster niet waar zij meent dat de arts de behandeling “eenzijdig zou gewijzigd hebben”. (RVV Arrest nr. 126.195 d.d. 25 juni 2014)

Waar hij stelt dat er geen rekening gehouden werd met zijn nieuwe aandoening, laat hij na deze te omschrijven. Bovendien blijkt uit een lezing van het advies wel degelijk dat er rekening gehouden werd met de nieuwe elementen ingeroepen in de nieuwe aanvraag 9ter en dat er werd gemotiveerd waarom de klompvoet niet beschouwd wordt als een ziekte in de zin van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Het tweede middel is niet ernstig.”

2.2.3.1. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk.

Uit het arrest van het Hof van Justitie van 18 december 2014 in de zaak C-542/13 (arrest M'BODJ) blijkt dus dat de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad 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 (hierna: de Kwalificatierichtlijn) niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat dit louter een nationale bepaling betreft. Ook de Raad van State (RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778, RvS 5 december 2014, nrs. 229.072 en 229.073) bevestigde meermaals dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijkens de conclusies van advocaat-generaal BOT voor het Hof van Justitie buiten het toepassingsgebied van de Kwalificatierichtlijn valt en dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet een nationale wetsbepaling uitmaakt, en geen omzetting vormt van Europese regelgeving. In zijn arrest 13/016 van 27 januari 2016 oordeelde het Grondwettelijk Hof:

“B.37.2. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie dient te worden afgeleid dat de wetgever niet ertoe is verplicht vreemdelingen die opkomen tegen een weigeringsbeslissing op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 op identieke wijze te behandelen als asielzoekers of vreemdelingen die subsidiaire bescherming vragen, nu de eerste categorie van vreemdelingen niet de internationale beschermingsstatus geniet waarop de andere categorieën wel aanspraak kunnen maken. Het bekritiseerde verschil in behandeling berust derhalve op een objectief en pertinent criterium van onderscheid.”

Verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden waar hij meent dat artikel 41 van het Handvest van toepassing is op procedures in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Voor zover verzoeker de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur zou invoeren, wordt opgemerkt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 206, 247). De hoorplicht is *in casu* bijgevolg niet van toepassing. Volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat verzoeker naar aanleiding van zijn aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet alle stukken heeft kunnen voorleggen die hij nuttig achtte.

2.2.3.2. Waar verzoeker verwijst naar artikelen uit de Code Geneeskundige Plichtenleer, wordt opgemerkt dat deze Code als doel heeft de geneesheren een gids of leidraad aan te reiken om hun beroep op een professionele, waardige en respectvolle manier in te vullen en uit te oefenen. Voor de patiënten en hun omgeving vormt de Code der Geneeskundige Plichtenleer een waarborg dat gestreefd wordt naar een correcte en integere uitoefening van de geneeskunst. De Code van de Geneeskundige

Plichtenleer werd evenwel nooit als algemeen bindend verklaard, noch vermog de Nationale Raad van de Orde van Artsen door middel van de adviezen bindende regels opleggen. Er wordt voorts op gewezen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen wettigheidscontrole kan uitoefenen inzake een medische deontologische code die een gids of leidraad betreft en disciplinaire gedragsregels omvat en geen wetgeving noch juridisch bindende norm uitmaakt. De in de medische deontologische code geopperde disciplinaire principes, voorschriften en gedragsregels maken nog geen afdwingbare wetgeving uit, zodat verzoekers zich hierop niet kunnen beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te voeren. Een eventuele niet-naleving van een disciplinaire 'code' vervat in de geneeskundige plichtenleer kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden.

Met betrekking tot de verwijzing van verzoeker naar artikel 124 van de door de Nationale Raad van de Orde der Artsen opgestelde Code van Geneeskundige Plichtenleer, dat bepaalt dat wanneer een arts die optreedt als adviseur, controleur, deskundige of ambtenaar meent een diagnose te moeten stellen of een prognose te moeten maken, hij slechts besluiten mag formuleren nadat hij de patiënt heeft gezien en persoonlijk heeft ondervraagd, zelfs indien hij gespecialiseerde onderzoeken heeft laten uitvoeren of over elementen beschikt die hem door andere artsen werden medegedeeld, wordt erop gewezen dat *in casu* de arts-adviseur in zijn medisch advies louter overgaat tot een beoordeling van de hem voorgelegde medische gegevens in het licht van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, zonder hierbij zelf een diagnose te stellen of een prognose te maken.

2.2.3.3. Het tweede middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig oktober tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET