



Arrest

nr. 168 897 van 1 juni 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 14 september 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 juli 2015 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, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 14 augustus 2015.

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 21 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 Afghaanse nationaliteit te zijn, komt op 4 juni 2012 België binnen en dient een asielaanvraag in op 6 juni 2012.

Op 21 december 2012 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Op 15 februari 2013 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 14 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 102 599 van 7 mei 2013 worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 16 mei 2013 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 19 juni 2013 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 16 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Op 16 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris ten opzichte van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod voor drie jaar (bijlage 13*sexies*).

Op 5 augustus 2013 wordt de onontvankelijkheidsbeslissing van 14 maart 2013 ingetrokken.

Op 8 augustus 2013 neemt de gemachtigde een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 15 februari 2013 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 8 augustus 2013 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 117 750 van 28 januari 2014 worden deze twee beslissingen van 8 augustus 2013 vernietigd.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 117 749 van 28 januari 2014 worden de beslissing van 16 juli 2013 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet van 19 juni 2013 onontvankelijk wordt verklaard, en het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van 16 juli 2013 (bijlage 13*sexies*) vernietigd.

Op 9 mei 2014 wordt de aanvraag van 15 februari 2013 onontvankelijk verklaard en wordt verzoeker in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 4 juni 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 15 februari 2013 ongegrond wordt verklaard.

Op 4 juni 2014 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en tevens een inreisverbod (bijlage 13*sexies*).

Op 14 september 2014 wordt verzoeker aangetroffen, er wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld en het bevel om het grondgebied te verlaten en het inreisverbod van 4 juni 2014 worden herbevestigd.

Bij arrest van de Raad nr. 135 061 van 15 december 2014 wordt het inreisverbod van 4 juni 2014 vernietigd.

Bij arrest van de Raad nr. 135 062 van 15 december 2014 wordt het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 juni 2014 vernietigd.

Bij arrest van de Raad nr. 135 063 van 15 december 2014 wordt het beroep tegen de beslissing van 4 juni 2014 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet van 15 februari 2013 ongegrond wordt verklaard, verworpen.

Op 10 april 2015 dient verzoeker een derde aanvraag in op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 30 juli 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

"Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 10.04.2015 bij onze diensten werd ingediend door :

*H., M. (R.R.: xxx)
nationaliteit: Afghanistan
geboren te A. op (...)1981
adres: (...)*

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

Reden(en):

Artikel 9ter - § 3 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 04.06.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf d.d. 15.02.2013. Betrokkene legt in de nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlage) voor. Het voorgelegde medisch getuigschrift (en bijlage) bevat reeds eerder aangehaalde medische elementen van betrokkene waarin in de beslissing d.d. 04.06.014 uitgebreid werd op ingegaan. (zie bevestiging arts d.d. 28.07.2015 in bijgevoegde gesloten omslag). 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).

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan H. M. te willen overhandigen.

GELIEVE ONDER GEEN BEDING DEZE BESLISSING TE BETEKENEN AAN H. M. ZONDER DE BIJGEVOEGDE GESLOTEN OMSLAG."

Op 30 juli 2015 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 177 766.

2. Onderzoek van het beroep

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

"EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 2 en 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 §3, 5° van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM. Schending van resolutie 1997(2014) van de Raad van Europa. Schending van de materiële motiveringsplicht. Machtsoverschrijding.

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing wijst de aanvraag af op basis van artikel 9ter, §3, 5° Vreemdelingenwet, omdat er geen nieuwe elementen zouden zijn aangebracht.

De bestreden beslissing steunt op en verwijst naar de bevestiging door de arts dokter C. P. dd. 28.7.2015).

In die bevestiging stelt deze arts: "Betrokkene legt in zijn aanvraag dd. 10.4.2015 een SMG voor, opgesteld door dr. C. op 15.1.2015 en een bijlage dd. 14.1.2015. Uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag van 15.2.2013."

Verwerende partij kan geen enkel argument putten uit dit standpunt van dokter C. P. om te stellen dat de aanvraag onontvankelijk zou zijn.

Inderdaad was de aanvraag van 15.2.2013 vergezeld van een SMG; maar de onontvankelijkheidsbeslissing over deze aanvraag werd ingetrokken door verwerende partij lopende het beroep dat door verzoeker hiertegen was ingesteld, wat bevestigd werd door het arrest RvV nr. 110 667 van 26 september 2013.

Over de aanvraag van 15.2.2013 werd door verwerende partij een nieuwe beslissing genomen op 4.6.2014.

Verwerende partij kan zich, voor wat betreft de kwestie die zich hier stelt, evenwel niet op die beslissing beroepen, daar in het kader van die beslissing door verzoeker gebruik is gemaakt van bijkomende medische documenten, zoals uit het advies van arts-adviseur T. blijkt. Er wordt in dat advies ondermeer verwezen naar vier medische documenten die dateren van na de datum van aanvraag van 15.2.2013:

-Attest dd. 25.2.2013 dokter V.;

-Uitslag van bloedafname dd. 24.5.2013;

-SMG dd. 10.6.2013 dr. D.;

-SMG dd. 5.2.2014 dr. C..

Het advies van dokter C. P. negeert deze vier attesten, waaronder twee SMG's.

Zij had in haar advies dienen na te gaan of het SMG van 15.1.2015 van dokter C. nieuwe elementen aanbracht en dit door een toetsing aan alle medische gegevens aanwezig bij de vorige aanvraag.

De beslissing kan dan ook niet geldig steunen op het advies van dokter C. P. van 28.7.2015.

De beslissing kan wat de nieuwe (medische) elementen betreft, geen eigen motivering hanteren die buiten het advies van dokter C. P. valt, daar verwerende partij zelf geen enkele medische competentie heeft.

De beslissing dient bijgevolg vernietigd te worden.

Tweede onderdeel,

Ondergeschikt wordt er op gewezen dat de aanvraag van 10.4.2015 en het SMG van dokter C. van 15.1.2015 wel nieuwe elementen bevat.

Het begrip nieuwe elementen van artikel 9ter, §3, 5° vreemdelingenwet is in de wet niet beperkt tot louter medische elementen; het gaat om „elementen ter ondersteuning van de aanvraag“, wat medische elementen kan omvatten, maar wat daar niet toe beperkt is.

Verzoeker had in de aanvraag van 10.4.2015 uitdrukkelijk er op gewezen dat er nieuwe elementen aanwezig waren.

Het (betwiste) advies van dokter P. en de bestreden beslissing beperken zich tot het louter medische. Zij motiveren enkel over het louter medisch aspect, zonder de gehele aanvraag 9ter vreemdelingenwet in overweging te nemen.

Bovendien wordt in het advies van dokter P. en in de bestreden beslissing het „medische“ aspect louter beperkt tot de diagnose van de ziekte, terwijl „elementen ter ondersteuning“ ook reeds enkel op medisch vlak ook de medische voorgeschiedenis, de actuele behandeling, de gevolgen en mogelijke complicaties bij stopzetting van de behandeling en de vraag naar mantelzorg bevatten.

Over al deze elementen zwijgt het advies en de beslissing.

Nochtans is het attest van dokter C. van 15.1.2015 zeer duidelijk waar zij wijst op diverse nieuwe elementen, zoals 2x psychiatrische opname sedert augustus 2013, ook epileptische insulten en neurologische schade, en suicide poging „opnieuw“, de bevestiging dat de medische zorg in Afghanistan in januari 2015 „ondermaats is“ en de „coverage van hiv behandeling minder dan 10%“, en dat „terugsturen is hem een bijna zekere dood aandoen.“

Het advies en de beslissing negeren voor 100% wat hier aan nieuwe elementen wordt ontwikkeld door dokter C., die arts is bij het Tropisch Instituut in Antwerpen, en een lange periode zelf als arts voor HIV patiënten in Afghanistan heeft gewerkt, en er de toestand ter plaatse zeer goed kent.

Het is erg betwistbaar dat de bevindingen en inzonderheid de aanduiding van nieuwe elementen door een gespecialiseerd arts, op vijf lijnen genegeerd worden door de arts-adviseur, die niet aanduidt enige specialisatie te hebben, en door de bestreden beslissing.

Verzoeker had bij de aanvraag ook een brief gevoegd onderschreven door 12 artsen van het Tropisch Instituut te Antwerpen en gedateerd op 14.1.2015, dus ruim na het SMG van 15.2.2013 waarnaar dokter P. verwijst, en ruim na de vorige beslissing van 4.6.2014.

De adviserende arts, minstens de bestreden beslissing, negeren deze brief volledig. Zij hadden minstens moeten motiveren waarom zij met deze brief, en met de gegevens in deze brief geen rekening zouden houden.

De brief is op zich een nieuw element, dat niet zonder uitdrukkelijke motivering, kon genegeerd worden. De brief spreekt overigens voor zich voor wat betreft de houding van verwerende partij met betrekking tot de inschatting van de zorgen voor HIV patiënten in Afghanistan: „Gezien de bovenstaande gegevens uit de literatuur zijn wij hier absoluut niet mee akkoord...”.

Ook dit is een nieuw element dat volledig miskend wordt in de bestreden beslissing en in het advies. Ook om vermelde redenen dient de beslissing vernietigd te worden.”

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

“In het eerste middel voert verzoeker een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 9ter, §3, 5° en 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 3 EVRM, van de resolutie van de Raad van Europa 1997(2014) en van de materiële motiveringsplicht. Bovendien zou er sprake zijn van machtsoverschrijding.

Verzoeker stelt dat zijn vorige aanvraag van 15 februari 2013 vergezeld was van een standaard medisch getuigschrift. Die aanvraag werd onontvankelijk verklaard, doch daarna ingetrokken door verwerende partij. Dienvolgens heeft verzoeker vier bijkomende medische documenten overgemaakt, die reeds werden beoordeeld door de ambtenaar-geneesheer in het kader van de vorige aanvraag van 15 februari 2013, doch niet in het kader van huidige aanvraag.

Bovendien zou de huidige aanvraag zijn afgewezen op grond van louter medische gegevens, zonder de gehele aanvraag 9ter in overweging te nemen. Hij stelt dat uit het medisch attest d.d. 15.1.2015 duidelijk nieuwe elementen blijken, “zoals 2X de psychiatrische opname sedert augustus 2013, ook epileptische insulten en neurologische schade, een suicide poging ‘opnieuw’, de bevestiging dat de medische zorg in Afghanistan in januari 2015 ‘ondermaats’ is en de ‘coverage van hiv behandeling minder dan 10%’, en dat ‘terugsturen is hem een bijna zekere dood aandoen’.” De ambtenaar-geneesheer zou de nieuwe elementen negeren.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet als volgt luidt:

“§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:(...) 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.”

Verwerende partij is aldus bevoegd om na te gaan of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging van verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf.

In casu deed verwerende partij beroep op een ambtenaar-geneesheer om de gezondheidstoestand, die blijkt uit het in de laatste aanvraag voorgelegde standaard medisch getuigschrift, te vergelijken met de reeds beoordeelde gezondheidstoestand.

De ambtenaar-geneesheer stelt in zijn advies van 28 juli 2015 het volgende: “Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 10/04/2015 een standaard medisch getuigschrift voor, opgesteld door dr. C. op 15/01/2015 en een bijlage de dato 14/10/2015. Uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013. Op het SMG en de bijlage wordt namelijk vermeld dat betrokkene lijdt aan een HIV-infectie en epilepsie, maar dit zijn louter symptomen van de reeds eerder inroepen diagnose. HIV-gerelateerde poloneuropathie is geen nieuw element. Op het SMG d.d. 15 januari 2015 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van verzoekende partij. In de beslissing d.d. 4 juni 2014 en het daarbij horende medisch advies d.d. 2 juni 2014 werd reeds uitgebreid ingegaan op verzoekers gezondheidstoestand en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst onderzocht. 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 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Verzoeker stelt dat de vier medische documenten die werden overgemaakt in het kader van de vorige aanvraag dienden te worden getoetst aan het medisch attest dat thans werd overgemaakt. Hij gaat met dit betoog kennelijk voorbij aan het feit dat de ambtenaar-geneesheer het bij de huidige aanvraag

overgemaakte standaard medisch getuigschrift vergeleek met de “medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013”. Dit betekent dat al de medische attesten die voorlagen bij de beoordeling van de vorige aanvraag in rekening werden gebracht bij de beoordeling van huidige aanvraag. De ambtenaar-geneesheer verwijst immers niet naar bepaalde specifieke medische getuigschriften, doch wel naar de “medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013”. De vier medische stukken waar verzoeker naar verwijst lagen voor bij de beoordeling van de vorige aanvraag van 15 februari 2013, zoals blijkt uit het medisch advies van 2 juni 2014. Verzoeker kan derhalve niet voorhouden als zouden niet alle medische gegevens die voorlagen bij de vorige aanvraag, in overweging zijn genomen door de ambtenaar-geneesheer bij het opstellen van het huidig medisch advies.

In een tweede onderdeel betwist verzoeker dat er geen verschil is in de aandoening met de vorige ongegrond verklaarde aanvraag. Er zou in het nieuwe SMG immers verwezen worden naar nieuwe elementen.

Een vergelijking leert echter dat in beide medische regularisatieaanvragen melding wordt gemaakt van een Hiv-infectie en epilepsie. Uit het medisch attest van 15 januari 2015 blijkt dat onder de diagnose melding wordt gemaakt van het feit dat verzoeker lijdt aan chronische infectie met het humaan immunodeficiëntie virus of HIV. Verzoeker betwist zulks niet.

Het is derhalve correct dat de ambtenaar-geneesheer oordeelde dat het voorgelegde SMG slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van verzoeker bevestigt en het is geenszins kennelijk onredelijk van verwerende partij om dienvolgens in de bestreden beslissing te oordelen dat de elementen in de aanvraag om machtiging tot verblijf reeds werden aangehaald in de aanvraag om machtiging tot verblijf en de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaart overeenkomstig artikel 9ter, § 3,5° van de vreemdelingenwet.

Het feit dat er in het SMG onder titel C/ interventie melding wordt gemaakt van 2 psychiatrische opnames, dat onder titel D/ wordt aangegeven dat het stopzetten van de behandeling epileptische insulten, neurologische schade en suïcidepoging tot gevolg kan hebben, dat de behandelende arts onder titel G/ schrijft dat de medische zorg in Afghanistan ondermaats is en dat het terugsturen van verzoeker dodelijk zou zijn, belet geenszins te concluderen dat het voorgelegde SMG slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van verzoeker bevestigt. De medische zorgen dienen immers niet te worden stopgezet. In het kader van de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd besloten tot de ontvankelijkheid, doch ongegrondheid om dat de noodzakelijk geachte verdere opvolging en behandeling beschikbaar waren in het land van herkomst van verzoeker. Alle rechtsmiddelen tegen die eerste beslissing zijn thans definitief uitgeput, zodat de wettigheid van haar motieven vaststaat.

Het loutere feit dat er nieuwe documenten worden voorgelegd bij de nieuwe aanvraag, waaruit blijkt dat de aandoening persisteert of verslechtert, belet verwerende partij derhalve geenszins te concluderen dat de medische elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. Immers, er werd reeds geoordeeld over de aandoening op zich, onafhankelijk wat de mogelijke bijwerkingen zijn.

Daar waar verzoeker overigens nog verwijst naar een brief gedateerd op 14 januari 2015 waar de ambtenaar-geneesheer geen rekening mee zou hebben gehouden, kan eenvoudigweg verwezen worden het medisch advies d.d. 28 juli 2015 waaruit blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met dat stuk. Er wordt immers verwezen naar het “SMG (...) opgesteld door dr. C. op 15/01/2015 en een bijlage de dato 14/01/2015”.

Bovendien viseert verzoeker met die bijlage de beoordeling van de beschikbaarheid van de noodzakelijk geachte behandeling in het kader van de eerdere beslissing van 4 juni 2014. Die eerdere beslissing maakt echter niet het voorwerp uit van onderhavig beroep. Verzoeker blijft verder in gebreke concreet aan te duiden welk element uit die bijlage een ander licht zou werpen op de vaststellingen van de arts-adviseur dat het voorgelegde SMG slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van verzoeker bevestigt.

Uit het bovenstaande volgt dat de geldende regelgeving werd geëerbiedigd, dat de motivering van de bestreden beslissing toelaat om kennis te nemen van de determinerende motieven van de bestreden beslissing in het licht van die regelgeving, en dat niet wordt aangetoond als zou de bestreden beslissing zijn gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Het betoog van verzoeker laat niet toe de door hem aangevoerde schendingen aan te tonen.

Het eerste middel is ongegrond.”

2.1.3.1. 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 rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. 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.

2.1.3.2. 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.

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. 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 zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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. Ook bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad echter niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

De door verzoeker aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moet *in casu* worden onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De *in casu* toepasselijke bepaling, met name artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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.

2.1.3.3. Verzoeker voert in een eerste onderdeel aan dat zijn aanvraag van 15 februari 2013 vergezeld was van een standaard medisch getuigschrift, dat de beslissing over deze aanvraag werd ingetrokken en vervangen door een nieuwe beslissing van 4 juni 2014. Verzoeker meent dat de verwerende partij zich niet op deze beslissing van 4 juni 2014 kan steunen, omdat in het kader van die beslissing gebruik is gemaakt van bijkomende medische documenten, zoals blijkt uit het advies van de ambtenaar-geneesheer van 2 juni 2014. Daarin wordt immers verwezen naar vier medische documenten die

dateren van na de datum van 15 februari 2013. Het advies van de ambtenaar-geneesheer van 28 juli 2015 negeert deze vier attesten. Verzoeker meent dat de ambtenaar-geneesheer in haar advies had dienen na te gaan of het nieuwe standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 nieuwe elementen aanbracht, dit door een toetsing aan alle medische gegevens aanwezig bij de vorige aanvraag. Verzoeker besluit dat de beslissing *“wat de nieuwe (medische) elementen betreft, geen eigen motivering (kan) hanteren die buiten het advies van dokter C.P. valt, daar verwerende partij zelf geen enkele medische competentie heeft”*.

2.1.3.4. Waar verzoeker meent dat geen gebruik kan worden gemaakt van de beslissing van 4 juni 2014 omdat in het kader van die beslissing gebruik werd gemaakt van bijkomende medische documenten, wordt opgemerkt dat een verzoeker in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zijn aanvraag kan aanvullen met documenten die hij nuttig acht. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker dit heeft gedaan in het kader van zijn eerste aanvraag van 15 februari 2013. Het advies van de ambtenaar-geneesheer in het kader van deze eerste aanvraag dateert van 2 juni 2014 en houdt zoals verzoeker aangeeft, rekening met al de door hem (in het kader van deze aanvraag) ingediende medische attesten.

De omstandigheid dat verzoeker zijn eerste aanvraag heeft aangevuld, aanvullingen waar rekening mee werd gehouden, brengt niet mee dat bij het onderzoek van een volgende aanvraag in het kader van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, geen rekening zou mogen worden gehouden met de elementen ingeroepen bij deze eerste aanvraag (al dan niet in aanvullingen).

In het advies van de ambtenaar-geneesheer van 28 juli 2015, in het kader van huidige bestreden beslissing, wordt gesteld dat *“uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013.”* Hieruit blijkt dat de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met de medische attesten gevoegd bij de aanvraag van 15 februari 2013. Dit betreft niet enkel de attesten die letterlijk in dezelfde enveloppe als de aanvraag d.d. 15 februari 2013 werden gevoegd, maar ook de aanvullingen bij dezelfde aanvraag die later werden ingediend. Er is geen reden om aan te nemen dat de aanvullingen die bij die aanvraag werden gevoegd, niet mee in rekening werden gebracht. Het advies van de ambtenaar-geneesheer d.d. 2 juni 2014, dat deelt uitmaakt van de beslissing van 4 juni 2014 over verzoekers eerste aanvraag, vermeldt bovendien deze aanvullingen. Er is geen reden om aan te nemen dat, bij het nemen van een beslissing over verzoekers derde aanvraag waarbij onderzocht wordt of en vervolgens geconcludeerd wordt dat artikel 9ter, § 3, 5° van toepassing is, plots geen rekening meer zou worden gehouden met de aanvullingen die in het kader van de eerste aanvraag werden ingediend. Er dient te worden aangenomen dat rekening werd gehouden met al de medische attesten die werden ingediend in het kader van de eerste aanvraag van 15 februari 2013.

Waar verzoeker aanvoert dat het advies van de ambtenaar-geneesheer van 28 juli 2015 de later ingediende attesten negeert, kan hij niet gevolgd worden. Er wordt immers verwezen naar *“de medische attesten gevoegd bij de aanvraag d.d. 15/02/2013”*, er wordt niet vermeld welke attesten dit zijn. Uit een gebrek aan opsomming ervan, kan niet worden aangenomen dat met enkele attesten wel, en met andere attesten geen rekening zou zijn gehouden.

Verzoeker voert tevens aan dat de ambtenaar-geneesheer in haar advies had moeten nagaan of het standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015, dat bij de huidige derde aanvraag was gevoegd, nieuwe elementen aanbracht en dit door een toetsing aan alle medische gegevens van de eerste aanvraag.

Er dient te worden opgemerkt dat dit is gebeurd en dat de ambtenaar-geneesheer hierover stelt:

“Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 10/04/2015 een SMG voor, opgesteld door dr. C. op 15/01/2015 en een bijlage de dato 14/01/2015. Uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013. Op het SMG en de bijlage wordt namelijk vermeld dat de betrokkene lijdt aan een HIV-infectie en epilepsie, maar dit zijn louter symptomen van de reeds eerder ingeroepen diagnose. HIV-gerelateerde polyneuropathie is geen nieuw element. Op het SMG d.d. 15/01/2015 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgestelde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

Hieruit blijkt dat de ambtenaar-geneesheer het huidige standaard medisch getuigschrift heeft vergeleken met de medische attesten gevoegd bij de aanvraag van 15 februari 2013. Verzoeker voert niet op concrete wijze aan dat deze toetsing op foutieve wijze is gebeurd, dat de vermelde diagnose verkeerd zou zijn, dat HIV-gerelateerde polyneuropathie wel een nieuw element zou zijn of dat deze vaststellingen op kennelijk onredelijke wijze gebeurd zijn.

Verzoeker toont in het eerste onderdeel van het eerste middel niet met concrete gegevens aan dat de gemachtigde niet op correcte en redelijke wijze kon steunen op het advies van de ambtenaar-geneesheer van 28 juli 2015. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat de gemachtigde van de staatssecretaris een eigen medische motivering heeft gehanteerd waarvoor hij niet bevoegd zou zijn, of dat de bestreden beslissing geen medische motivering bevat.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

2.1.3.5. In een tweede onderdeel van het eerste middel voert verzoeker aan dat de aanvraag van 10 april 2015 en het standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 wel nieuwe elementen bevatten. Verzoeker voert aan dat “*elementen ter ondersteuning van de aanvraag*” niet beperkt zijn tot medische elementen. Verzoeker meent dat geen rekening werd gehouden met de gehele aanvraag maar enkel met de medische aspecten. Vervolgens meent verzoeker dat in het advies het medisch aspect beperkt wordt tot de diagnose van de ziekte, terwijl volgens hem “*elementen ter ondersteuning*” ook reeds enkel op medisch vlak de medische voorgeschiedenis, de actuele behandeling, de gevolgen en de mogelijke complicaties bij stopzetting van de behandeling en de vraag naar mantelzorg omvatten. Met deze elementen werd geen rekening gehouden volgens verzoeker, nochtans is het standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 zeer duidelijk, de nieuwe elementen betreffen twee psychiatrische opnames, epileptische insulten en neurologische schade, een suïcidepoging en de bevestiging dat de medische zorg in Afghanistan ondermaats is. Verzoeker wijst erop dat de ambtenaar-geneesheer niet aanduidt enige specialisatie te hebben terwijl de behandelende arts een gespecialiseerd arts is. De brief van 12 artsen van 14 januari 2015 wordt genegeerd en er wordt niet gemotiveerd waarom. Deze brief vormt ook een nieuw element.

2.1.3.6. In het advies van de ambtenaar-geneesheer van 28 juli 2015, dat bij de bestreden beslissing werd gevoegd en er deel van uitmaakt, vergelijkt de ambtenaar-geneesheer het standaard medisch getuigschrift d.d. 15 januari 2015 voorgelegd bij huidige aanvraag met de medische attesten neergelegd in het kader van de aanvraag van 15 februari 2013.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de standaard medische getuigschriften gevoegd bij de aanvraag van 15 februari 2013 het volgende vermelden.

Het standaard medisch getuigschrift van 1 februari 2013 vermeldt als diagnose: “*ernstige psychische decompensatie*”

Het standaard medisch getuigschrift van 10 juni 2013 vermeldt als diagnose:

*“Recente vaststelling HIV -> oppuntstelling absoluut vereist. Mede gezien psychiatrische symptomen + epilepsie -> verdere diagnostiek vereist.
Afspraak tropisch instituut gemaakt om therapiebeleid op te starten”*

Het standaard medisch getuigschrift van 5 februari 2014 vermeldt als diagnose:

“De patiënt lijdt aan een chronische infectie met het humaan immunodeficiëntievirus of HIV.

(...)

Patiënt is hiv-geïnfecteerd en lijdt aan gevorderde immuundeficiëntie: WGO graad 3 (...) (laatst vastgestelde CD4 concentratie: 518/mm³)

Uitgebreide gedocumenteerde HIV polyneuropathie”

In ditzelfde standaard medisch getuigschrift vermeldt Dr. C. van het Instituut voor Tropische Geneeskunde dat de medische zorg in Afghanistan ondermaats is, coverage van HIV-behandeling is minder dan 10%, het terugsturen van deze patiënt naar Afghanistan is zijn doodvonnis tekenen, de dokter heeft zelf in Afghanistan gewerkt in 2013 en vastgesteld dat HIV-zorg vrijwel onbestaande is.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 gevoegd bij de aanvraag van 10 april 2015 als diagnose vermeldt:

“De patiënt lijdt aan een chronische infectie met het humaan immunodeficiëntievirus of HIV.

(...)

Patiënt is hiv-geïnficeerd en lijdt aan gevorderde immuundeficiëntie: WGO graad 3 (...) (laatst vastgestelde CD4 concentratie: 595/mm³)

Klachten gerelateerd aan immunodeficiëntie: uitgebreide gedocumenteerde polyneuropathie”

In dit standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 vermeldt Dr. C. van het Instituut voor Tropische Geneeskunde tevens dat de medische zorg in Afghanistan ondermaats is, coverage van HIV-behandeling is minder dan 10%, het terugsturen van deze patiënt naar Afghanistan is zijn doodvonnis tekenen.

De conclusie van de ambtenaar-geneesheer in het advies van 28 juli 2015 is de volgende:

“Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 10/04/2015 een SMG voor, opgesteld door dr. C. op 15/01/2015 en een bijlage de dato 14/01/2015. Uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013. Op het SMG en de bijlage wordt namelijk vermeld dat de betrokkene lijdt aan een HIV-infectie en epilepsie, maar dit zijn louter symptomen van de reeds eerder ingeroepen diagnose. HIV-gerelateerde polyneuropathie is geen nieuw element. Op het SMG d.d. 15/01/2015 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgestelde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

Deze conclusie steunt niet op een foutieve feitenvinding en is niet kennelijk onredelijk. Zoals hierboven weergegeven blijkt immers dat het standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 voor verzoeker dezelfde aandoening weergeeft als deze aangevoerd in de eerdere aanvraag van 15 februari 2013 op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, met name een HIV-infectie en HIV-gerelateerde polyneuropathie. Deze aandoening werd reeds ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. Er 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.

2.1.3.7. Waar verzoeker aanvoert dat de verwerende partij zich beperkt tot het medische terwijl ook de medische voorgeschiedenis, de behandeling, de gevolgen, de mogelijke complicaties bij stopzetting en de mantelzorg moeten bekeken worden, met name *in casu* als nieuwe elementen twee psychiatrische opnames sinds 2013, epileptische insulten en neurologische schade, een suïcidepoging, en dat hierover niets wordt gezegd in het advies of in de bestreden beslissing, wordt opgemerkt dat reeds in het standaard medisch attest van 5 februari 2014 inzake de eerste aanvraag van verzoeker van 15 februari 2013, melding gemaakt wordt van deze elementen, en wel als volgt:

“A/Medische voorgeschiedenis:

- HIV + sinds juni 2013 – sinds oktober 2013 op Eviplera (HIV medicatie)*
- polyneuropathie HIV gerelateerd*
- gekende epilepsie op Depakine Chrono*
- depressie met suïcidepoging”*

“C/ Actuele behandeling en datum van opstarten van de behandeling van de aandoeningen vermeld onder rubriek B:

- medicamenteuze behandeling/medisch materiaal*
- Antiepileptica (Depakine) – Eviplera 1 x d*
- Interventie/hospitalisatie (Frequentie? Datum van laatste opname?)*
- 2 x opgenomen psychiatrie”*

“D/ Wat zouden de gevolgen en mogelijke complicaties zijn indien de behandeling wordt stopgezet?

1. Bij niet behandeling leidt hiv onvermijdelijk tot aids en de door voor deze patiënt. Het aids stadium wordt gekenmerkt door het optreden van zogenaamde ‘opportunistische infecties’: hersenvliesontsteking, longontsteking, tuberculose, cervicale kanker etc... Deze patiënt belandt uiteindelijk in een terminaal stadium waarbij het immuunsysteem totaal niet meer functioneert, wat niet compatibel is met het leven.

De overlevingstijd is afhankelijk van de aantasting van het immuunsysteem op het ogenblik van het stopzetten van de behandeling.

2. Bij stop Depakine: epileptische insulten + neurologische schade

3. ernstige depressie"

Deze elementen worden als volgt vermeld in het standaard medisch attest van 15 januari 2015, gevoegd bij huidige aanvraag:

"A/ Medische voorgeschiedenis

- HIV + sinds 2013 (juli)

- polyneuropathie HIV gerelateerd

- epilepsie, Depakine Chrono gestart in België"

"C/ Actuele behandeling en datum van opstarten van de behandeling van de aandoeningen vermeld onder rubriek B:

- medicamenteuze behandeling/medisch materiaal

Antiepileptica/antidepressiva/HIV behandeling (Eviplera) gestart augustus 2013

- Interventie/hospitalisatie (Frequentie? Datum van laatste opname?)

Enkel 2 x psychiatrische opname"

"D/ Wat zouden de gevolgen en mogelijke complicaties zijn indien de behandeling wordt stopgezet?

1. Bij niet behandeling leidt hiv onvermijdelijk tot aids en de door voor deze patiënt. Het aids stadium wordt gekenmerkt door het optreden van zogenaamde 'opportunistische infecties': hersenvliesontsteking, longontsteking, tuberculose, cervicale kanker etc... Deze patiënt belandt uiteindelijk in een terminaal stadium waarbij het immuunsysteem totaal niet meer functioneert, wat niet compatibel is met het leven.

De overlevingstijd is afhankelijk van de aantasting van het immuunsysteem op het ogenblik van het stopzetten van de behandeling.

Ook: epileptische insulten en neurologische schade

Suïcidepoging opnieuw"

Hieruit blijkt dat de twee psychiatrische opnames van verzoeker werden vermeld bij de eerste en bij huidige aanvraag, evenals de epileptische insulten en neurologische schade (deze worden twee maal vermeld als risico bij stopzetting van de medicatie), evenals de kans op een nieuwe suïcidepoging, na de eerdere, in het geval van stopzetting van behandeling. Uit punt 2.1.3.6. van dit arrest is reeds gebleken dat de opmerking van Dr. C. van het Tropisch Instituut dat de medische zorg in Afghanistan ondermaats is en dat de coverage van HIV-behandeling minder dan 10 % is, voorkomt op zowel het standaard medisch getuigschrift van 5 februari 2014 (eerste aanvraag) als op het standaard medisch getuigschrift van 15 januari 2015 (huidige aanvraag). Al deze elementen werden reeds in aanmerking genomen bij de behandeling van de eerste aanvraag van verzoeker, die geleid heeft tot de beslissing van 4 juni 2014 waartegen het beroep verworpen werd bij arrest van de Raad nr. 135 063 van 15 december 2014. Verzoeker kan niet volhouden dat dit nieuwe elementen zijn die zouden kunnen leiden tot de ontvankelijkheid van de aanvraag. De verwerende partij diende hierover niet afzonderlijk te motiveren omdat dit deel uitmaakt van het onderzoek in overeenstemming met artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De conclusie van dit onderzoek is dat *"de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013"* en *"Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van de betrokkene"*.

De verwerende partij is op grond van een correcte feitenvinding en in alle redelijkheid tot deze conclusie gekomen.

2.1.3.8. Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer van 28 juli 2015 blijkt dat zij melding maakt van een standaard medisch attest *"opgesteld door dr. C op 15/01/2015 en een bijlage de dato 14/01/2015"*. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat deze bijlage van 14 januari 2015 de brief betreft opgesteld door 12 artsen van het Tropisch Instituut te Antwerpen. De ambtenaar-geneesheer vervolgt *"Uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013"*. Hieruit blijkt dat de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met deze brief, maar heeft geoordeeld dat

deze geen reden vormt om de aanvraag ontvankelijk te verklaren. Verzoeker kan niet voorhouden dat deze brief volledig genegeerd werd.

Waar verzoeker aanvoert dat moest gemotiveerd worden waarom met deze brief geen rekening wordt gehouden, wordt vermeld dat het motief inzake deze brief is dat *“Uit dit medisch getuigschrift en de bijlage blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 15/02/2013”* en dat hierover niet verder moest worden gemotiveerd, omwille van de reeds vermelde reden dat dit deel uitmaakt van het onderzoek in overeenstemming met artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

2.1.3.9. De Raad van State heeft reeds geoordeeld dat het onderzoek en de beoordeling van de medische attesten waarop de vreemdeling zich steunt, aan de ambtenaar-geneesheer worden overgelaten, dat deze laatste volledig vrij wordt gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten, dat de ambtenaar-geneesheer niet van een bijzondere expertise blijk dient te geven om de door de vreemdeling ingediende medische attesten te beoordelen en niet verplicht is om zich met een gespecialiseerd arts in verbinding te stellen, enkel omdat het standaard medisch getuigschrift van de vreemdeling door een geneesheer-specialist is opgesteld. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet (RvS 6 november 2013, nr. 225.353).

Bovendien wordt erop gewezen dat de stempel van Dr. C, arts bij het Instituut voor Tropische Geneeskunde, geen specialisatie vermeldt. Er wordt niet uitgesloten dat zij een geneesheer-specialist is, maar haar stempel vermeldt niet welke specialisatie zij heeft. Er kan wel worden aangenomen dat zij een bijzondere kennis heeft verworven in het vakgebied van HIV.

Tevens wordt vermeld dat verzoeker, door te citeren uit de brief van 14 januari 2015 van de 12 artsen van het Tropisch Instituut en te vermelden dat deze 12 artsen niet akkoord gaan met de houding van de verwerende partij met betrekking tot de inschatting van de zorgen voor HIV-patiënten in Afghanistan, kritiek lijkt te uiten op de beslissing van 4 juni 2014, waarin deze visie van de verwerende partij op de zorg voor HIV-patiënten in Afghanistan uiteengezet wordt. Er wordt herhaald dat het beroep tegen deze beslissing verworpen werd bij arrest van de Raad nr. 136 063 van 15 december 2014 en dat verzoeker middels huidige beroep niet opnieuw kritiek kan uiten op deze definitieve beslissing van 4 juni 2014.

In huidige bestreden beslissing wordt niet opnieuw ingegaan (en moest niet opnieuw worden ingegaan) op de behandeling van HIV in Afghanistan, omdat deze beslissing overeenkomstig artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet enkel vaststelt dat de elementen die verzoeker inroep bij zijn huidige aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

2.1.3.10. Waar verzoeker van mening is dat geen rekening werd gehouden met de bij de aanvraag gevoegde documenten inzake de (on)mogelijkheid tot behandeling in het land van herkomst, wordt benadrukt dat de gemachtigde geen nieuw onderzoek ten gronde meer dient door te voeren wanneer hij 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 hij, gelet op § 3, 5° van voormelde wetsbepaling, slechts vermog de herhaalde aanvraag onontvankelijk te verklaren. De aanvraag werd *in casu* onontvankelijk bevonden hetgeen noodzakelijkerwijze impliceert dat er geen onderzoek ten gronde kan en moet worden gevoerd.

2.1.3.11. Aldus betwist noch weerlegt verzoeker de vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer, hierin gevolgd door de gemachtigde, dat het voorgelegde standaard medisch getuigschrift slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt en dat er geen enkele nieuwe diagnose wordt gesteld. Het staat dus buiten betwisting dat de beide aanvragen gestoeld zijn op dezelfde medische aandoening(en).

De tekst van artikel 9ter, § 1, 5° van de vreemdelingenwet vermeldt immers dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard indien *“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”*. Dit is *in casu* het geval.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht of van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet blijkt derhalve niet.

2.1.3.12. De schending van artikel 3 van het EVRM en van de resolutie 1997 (2014) van de Raad van Europa worden vermeld in de hoofding van het eerste middel maar worden niet verder concreet uitgewerkt. 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" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618). Dit is *in casu* niet het geval. Deze onderdelen van het eerste middel zijn bijgevolg onontvankelijk.

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

2.2.1. 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. 9^{ter} 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.

1.

De vreemdelingenwet ontheft de artsen-adviseur niet en kan hen niet ontheffen van de naleving van de verplichtingen van de medische plichtenleer.

De artsen van de DVZ kunnen zich voor advies wenden tot een lijst met gespecialiseerde artsen, vastgelegd in KB.

Dr. P. is blijkbaar een huisarts en het is betwistbaar dat zij bekwaam is om bepaalde aandoeningen, die een specifieke en soms erg gespecialiseerd behandeling vereisen, correct te beoordelen. Het is betwistbaar dat de medisch objectieve gegevens van de behandelende arts, in casu een specialist, zo gemakkelijk door de adviserende arts naast zich worden neergelegd of in twijfel getrokken en dit dan nog zonder enige onafhankelijke tegenexpertise.

In arrest nr. 93.413 van 13 december 2012 heeft de RvV met betrekking tot een beslissing van de DVZ, gebaseerd op het advies van een arts van de DVZ, geoordeeld dat: "zich beroepend (. . .) op een onvolledig - zelfs stereotiep - advies, kan de bestreden handeling die vermeldt dat "een psychosomatisch lijden dat voortvloeit uit wat meegemaakt werd in zijn land van herkomst, spreekt een terugkeer naar dat land medisch gezien niet tegen", niet als afdoende beschouwd worden. Dit is eens te meer het geval indien, zoals opgemerkt door de verzoekende partij, de adviserend geneesheer van de verwerende partij die het advies in onderhavig geval opstelde, een huisarts is."

Er diende gebruik te worden gemaakt door de arts-adviseur van de mogelijkheid om verzoeker op te roepen voor medisch onderzoek.

Dit medisch onderzoek is onontbeerlijk voor een individueel onderzoek van de situatie om te kunnen vaststellen of er voor verzoeker die getroffen is door HIV in een bepaalde fase van haar ontwikkeling in zijn land of regio toegankelijke zorgen bestaan.

De relatie tussen de arts van de DVZ enerzijds en verzoeker en zijn behandelende arts dokter C. anderzijds, zijn onderworpen aan een aantal artikelen van de medische deontologische Code.

Bepaalde artikelen handelen over de algemene taken van artsen (eerbiedigen van de menselijke persoon, goede collegiale betrekkingen onderhouden, de continuïteit van de verzorging verzekeren ...), andere zijn specifiek voor een adviserend geneesheer zoals de artsen van de DVZ (beroepsonafhankelijkheid, onderzoek van de patiënt, contact met de behandelende geneesheer, beroepsgeheim ...).

Verzoeker verwijst naar hoofdstuk I van de Code waarin het doel en de toepassing van de Code is vastgelegd.

Art. 1 De geneeskundige plichtenleer is het geheel van de beginselen, gedragsregels en gebruiken die iedere arts moet eerbiedigen of als leidraad nemen bij de uitoefening van zijn beroep.

Art. 2 De bepalingen van deze Code zijn van toepassing op alle artsen die ingeschreven zijn op de Lijst van de Orde. Zij worden bij wijze van vermelding en niet beperkend aangegeven. Zij kunnen bij analogie worden toegepast.

De toepassing van de Code komt ook duidelijk naar voren in de parlementaire stukken waarin staat dat “Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar-geneesheer kan ook, indien hij dat noodzakelijk acht, bijkomend advies inwinnen van deskundigen”.

De tweede zin van de Belgische vertaling van de artseneed luidt als volgt: “Ik zal het beroep van arts plichtsbewust en nauwgezet uitoefenen”.

De Raad voor Vreemdelingenbetwisting zegt het volgende over de toepassing van de Code Geneeskundige Plichtenleer (14.04.2014, nr. 120.673):

“Waar de verzoekende partij zich hierbij nog beroept op de medische deontologische code dient te worden opgemerkt dat de code van de geneeskundige plichtenleer 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 geneeskunde”.

Uit bovenstaande blijkt dat de Code wel degelijk van toepassing is op ambtenaar-geneesheren in de uitoefening van hun beroep. Ook als zij in dienst zijn van de Dienst Vreemdelingenzaken.

De Code Geneeskundige Plichtenleer houdt volgende verplichtingen in:

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 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.

De verplichting om de Code Medische plichtenleer na te leven is bevestigd door het Grondwettelijk Hof.

"Niets wijst erop dat de wetgever in dat kader heeft willen afwijken van de rechten van de patiënt die in de wet van 22 augustus 2002 zijn vastgelegd. Bovendien zijn zowel de ambtenaar-geneesheer als de door de minister of zijn gemachtigde aangewezen geneesheer of nog de deskundigen die zouden moeten optreden ertoe gehouden de Code van geneeskundige plichtenleer van de Nationale Orde van geneesheren, met inbegrip van de regels inzake onafhankelijkheid en ethiek die daarin worden voorgeschreven, na te leven. Daaruit vloeit voort dat er in dat opzicht geen verschil in behandeling bestaat tussen de in de bestreden bepaling bedoelde vreemdelingen en elke andere patiënt ..." (Gwh, 28 juni 2012, nr. 82/2012, considerans B.15).

De voorbereidende werken bevestigen bovendien deze interpretatie:

"De artsen krijgen in geen geval instructies, noch stimulansen om een geval op de ene of de andere manier te beoordelen. Hun opdracht vloeit zowel uit de Vreemdelingenwet als uit de medische deontologische Code voort. Ze beoordelen de medische elementen van de aan hen toevertrouwde individuele dossiers in alle onafhankelijkheid. De exacte criteria die ze moeten gebruiken zijn vastgelegd door de wetgever.

Ze moeten onderzoeken of de ingeroepen ziekte wel degelijk een ziekte is zoals beoogd door artikel 9ter, namelijk een ziekte waarvan de graad van ernst een onaanvaardbaar humanitair risico veroorzaakt." Kamer van Volksvertegenwoordigers - Commissie voor de Binnenlandse Zaken - Vergadering 17 april 2012 (CRIV 53 – COM 0448) p. 27.

De medische deontologische Code voorziet dat de adviserende geneesheren, een hoedanigheid die ook bekleed wordt door de artsen van de DVZ, de patiënten zelf moeten zien en ondervragen en contact moeten nemen met de behandelende geneesheer. De deontologische Code legt de artsen ook op om de continuïteit van de verzorging te verzekeren en om de nodige maatregelen te nemen om de continuïteit van de verzorging van zieke personen te garanderen.

Zelfs als de artsen van de DVZ geen "behandelende artsen" maar "adviserende geneesheren" zijn, zijn ze evenveel verantwoordelijk voor de gevolgen van het verleende medisch advies en blijven ze onderworpen aan de medische deontologische Code.

In een advies van 16 november 2013 was de Nationale Raad van de Orde van geneesheren van mening dat de artsen van de DVZ gehouden zijn om de deontologische regels na te leven (<https://lordomedic.be/nl/adviezen/advies/arbeidsovereenkomst-bestemd-voor-de-artsen-werkzaam-bij-dedienst-vreemdelingenzaken>)

Verzoeker verwijst in dit kader naar de verplichting van de arts-adviseur in het kader van de medische deontologie; hij kan zich niet eender wat aan „advies“ veroorloven zonder contact met de behandelende geneesheer en/of expertise op de patiënt zelf.

In casu had de arts-adviseur verzoeker moeten uitnodigen voor een medisch onderzoek, de behandelende arts moeten contacteren of tenminste advies moeten inwinnen bij deskundigen.

Verzoeker verwijzen ter illustratie naar ondermeer het arrest nr. 116 103 van 19 december 2013 inzake B. Y.:

"Het vormt een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet om de aanvraag om machtiging tot verblijf te verwerpen, enkel omdat niet aan de voorwaarden van artikel 3 van het EVRM was voldaan en zonder verder te onderzoeken of het niet gaat om een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst (cfr. RvS 28 november 2013, nr. 225.632)".

Verzoeker verwijst ook naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 24.04.2014, nr. 121.375:

"Hoewel het de ambtenaar-geneesheer die de verweerder adviseerde op zich vrij staat om niet akkoord te gaan met het standpunt dat werd ingenomen door de behandelend geneesheer in het door de aanvrager voorgelegde standaard medisch getuigschrift, dient hij in zijn advies echter wel op een afdoende wijze te motiveren waarom hij tot dit andersluidend oordeel komt.

(...)

De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer, waarnaar de verweerder in de nota met opmerkingen verwijst, betekent immers niet dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert al evenmin dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten. De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer bij het geven van zijn advies doet derhalve geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, hetgeen inhoudt dat de motivering steeds in concreto beoordeeld dient te worden in het licht van alle gegevens van het administratief dossier (RvS 23 september 1997, nr. 68.248; RvS 13 mei 2002, nr. 106.502 en RvS 18 september 2008, nr. 186.352). De motivering moet in dit opzicht ook draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de

motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing. (...)

De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer bij het geven van zijn advies ten spijt, dient te worden vastgesteld dat de motieven in het advies van 19 september 2013 niet volstaan opdat de verzoekster zou kunnen nagaan op welke gronden de haar aanbelangende beslissing is gesteund en waarom de door haar aangevoerde concrete en pertinente medische elementen en prognoses uit het voorgelegde standaard medisch getuigschrift - waarin met name wordt gewezen op een psychotische aandoening die een medicamenteuze behandeling vereist en waarbij bij stopzetting van de behandeling er een verdere psychotische ontwikkeling met een toename van opstoten kan zijn - niet worden aanvaard (cfr. RvS 18 september 2013, nr. 224.723)".

Verzoeker verwijst ook naar het arrest RvV nr. 123 437 van 30 april 2014 waarin wordt gesteld:

"3.2. De Raad merkt op dat de eerste bestreden beslissing werd genomen op basis van een advies dat werd verstrekt door een door verweerder aangestelde ambtenaar-geneesheer. Uit het advies blijkt dat deze arts bij de beoordeling van de door verzoeker aangevoerde medische problematiek louter heeft vastgesteld dat de aandoening waaraan verzoeker lijdt geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor diens leven en dat er evenmin kan worden gesteld dat verzoeker gezondheidstoestand kritiek is of dat hij lijdt aan een ziekte in een vergevorderd stadium. Betrokken arts heeft voorts in zijn advies de inhoud van twee arresten van de Raad incorrect weergegeven en op algemene wijze gesteld dat aangezien verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of zijn fysieke integriteit automatisch met zekerheid kan worden gesteld dat hij ook niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er voor de ziekte waaraan verzoeker lijdt geen adequate behandeling zou bestaan in zijn land van herkomst of verblijf. De ambtenaar-geneesheer heeft derhalve uit het oog verloren dat het gegeven dat een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit niet noodzakelijk impliceert dat deze vreemdeling bij een terugkeer naar zijn land van herkomst of verblijf niet in een onmenselijke of vernederende situatie kan terechtkomen ingevolge het ontbreken van een adequate behandeling voor de aangevoerde medische problematiek.

Het feit dat in welbepaalde situaties kan worden geoordeeld dat, omwille van het feit dat een aandoening weinig ernstig is, een ziekte strikt genomen geen behandeling vereist of om andere redenen, een gezondheidsprobleem - ook wanneer er geen adequate behandeling voor beschikbaar of toegankelijk is in een bepaald land - geen aanleiding kan geven tot de vaststelling dat er een reëel risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling, laat niet toe te concluderen dat dit steeds zo is. Het komt de ambtenaar-geneesheer toe deze mogelijkheid te onderzoeken en in het raam van zijn medische evaluatie te duiden op welke specifieke gronden hij, rekening houdende met de gegevens die eigen zijn aan het individuele geval waarover hij dient te oordelen, meent dat het ontbreken van een adequate behandeling voor een aangevoerd gezondheidsprobleem al dan niet aanleiding kan geven tot een situatie waarbij de betrokken vreemdeling in een onmenselijke of vernederende situatie terechtkomt. Het staat niet ter discussie dat de ambtenaar-geneesheer deze analyse niet heeft doorgevoerd.

Uit het advies van de betrokken arts blijkt immers duidelijk dat hij op basis van een ongenueanceerd aanvoeren van rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het foutief citeren uit twee arresten van de Raad meende niet te moeten overgaan tot een effectieve toetsing aan één van de in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet opgenomen criteria om te bepalen of een vreemdeling in aanmerking komt voor de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder, die slechts verwijst naar een advies dat niet op zorgvuldige wijze tot stand kwam en waarbij geen volledige toetsing werd doorgevoerd aan de door de nationale wetgever bepaalde criteria, de bepalingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet juncto het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond."

De arts-adviseur heeft geen enkel onderzoek gedaan bij verzoeker of via zijn behandelende geneesheer.

Verzoeker had in de aanvraag, zoals blijkt uit het feitelijk gedeelte, uitdrukkelijk opgeworpen dat dergelijk onderzoek diende te gebeuren.

Wanneer de bestreden beslissing dit nalaat en het er niet mee eens is, diende dit gemotiveerd te worden in de bestreden beslissing.

Er werd een SMG neergelegd van een gespecialiseerd arts Dr. C. en een verklaring onderschreven door 12 gespecialiseerd artsen van het Tropisch Instituut te Antwerpen.

De arts-adviseur Dr. P. heeft geen specialisatie.

Hij kan zich, zonder bijstand van artsen-specialisten, niet uitspreken over medische attesten van specialisten, laat staan van diverse specialisten.

Dit geldt ook bij de beoordeling of de aanvraag steunt op elementen die al of niet voorheen zijn voorgedragen. Om dit te beoordelen is een kennis van de specialisatie vereist.

In feite is het advies een loutere ponering van een stelling zonder ook maar op enige verantwoorde en wetenschappelijke wijze in te gaan op de medische attesten.

Bovendien beweert de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder enig eigen onderzoek aan de persoon dat er geen nieuwe elementen zouden zijn.

Dr. P. kan dergelijke verregaande medische conclusie niet stellen zonder enig eigen onderzoek van verzoeker. Dit gaat verder ook volledig in tegen de deontologische verplichtingen van artsen.

Dr. P. 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).

Bovendien heeft de arts-adviseur zonder enige wetenschappelijke grondslag het advies van specialist Dr. C. en van andere specialisten naast zich neergelegd.

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."

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

"In het tweede middel voert verzoeker een schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 3 EVRM, van artikel 3 van het Handvest van de grondrechten en van de artikelen 119, 123, 124, 126 van de Code Geneeskundige Plichtenleer.

Verzoeker stelt dat de ambtenaar-geneesheer de medische plichtenleer niet zou hebben gerespecteerd, nu hij geen contact heeft opgenomen met de behandelende arts en verzoeker niet zou hebben onderzocht, noch ondervraagd.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit de bewoordingen van artikel 9ter, §1, vijfde lid van de wet van 15 december 1980 duidelijk blijkt dat de ambtenaar-geneesheer, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling kan onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen. Een persoonlijk onderzoek is dus geen wettelijke verplichting. De ambtenaar-geneesheer kan zodoende wettelijk op basis van de door verzoeker ingediende medische attesten een advies opstellen. Het is aan de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven. (cf. RvV 7 april 2010, nr. 41 432) In het licht van de bepalingen van artikel 9ter komt het de Raad overigens niet toe zich uit te spreken over de deontologische code waaraan de ambtenaar-geneesheer zou zijn onderworpen en bovendien maakt die plichtenleer geen wettelijke regel of een gelijkaardige norm uit waaruit verzoekers rechten kunnen afdwingen om de bestreden beslissing te laten vernietigen.

Dienaangaande kan verwezen worden naar de arresten van de Raad met nummer 139.739 van 26 februari 2015 en nummer 135.063 van 15 december 2014:

"2.3. In de mate dat verzoekster de arts-adviseur verwijt haar niet te hebben onderzocht, in strijd met de code van de geneeskundige plichtenleer, en dat het geen zorgvuldig handelen is om een diagnose te stellen zonder dat de patiënt ook maar onderzocht wordt, dient erop te worden gewezen dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet weliswaar voorziet dat de arts-adviseur bijkomende inlichtingen kan vragen of een eigen onderzoek kan voeren, maar dat in de bewoordingen van dit artikel geen plicht tot het vragen van bijkomende inlichtingen of tot het voeren van een eigen medisch onderzoek kan worden gelezen. Het onderzoek en de beoordeling van de medische attesten waarop de vreemdeling zich steunt worden dus aan de arts-adviseur overgelaten. Deze laatste wordt volledig vrij gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten en een bijkomend onderzoek of bijkomende inlichtingen zijn niet vereist "indien de medische toestand van betrokkene op een duidelijke wijze vastgesteld kan worden op basis van het dossier van betrokkene" (cf. ook Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 345-35) Het is de arts-adviseur aldus toegestaan om zich, zoals in casu, voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder een eigen medisch onderzoek te voeren indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder dergelijk bijkomend onderzoek een onderbouwd advies kan geven. Deze beoordeling komt enkel hem toe en het feit dat hij op dusdanige manier tot zijn advies is kunnen komen toont geen schending van de zorgvuldigheidsplicht aan. In het licht van de bepalingen van artikel 9ter komt het de

Raad overigens niet toe zich uit te spreken over de deontologische code waaraan de arts-adviseur zou zijn onderworpen.” (eigen onderlijning) (RvV 26 februari 2015, nr. 139.739)

“De ambtenaar-geneesheer heeft bovendien in het licht van artikel 9ter van de vreemdelingenwet een specifieke controletaak die volledig losstaat van de genezende taak van de behandelende arts van de betrokken vreemdeling. Een verwijzing naar de code van geneeskundige plichtenleer is om deze reden niet dienstig. Daarenboven is het zo dat de code geneeskundige plichtenleer geen wettelijke regel of een gelijkaardige norm uitmaakt waaruit de verzoekende partij rechten kan afdwingen om de bestreden beslissing te laten vernietigen.” (eigen onderlijning) (RvV 15 december 2014, nr. 135.063)

De Raad oordeelde reeds met betrekking tot haar marginale beoordelingsbevoegdheid ter zake:

“De Raad mag geen inhoudelijk, medisch oordeel vellen over het advies van de ambtenaar-geneesheer. Wanneer deze ambtenaar-geneesheer oordeelt dat hij of zij een advies kan opstellen op basis van de ingeleverde medische attesten, betekent dit dat de ambtenaar-geneesheer in casu met voldoende zekerheid heeft kunnen vaststellen dat het ziektebeeld van verzoeker niet beantwoordt aan het ziektebeeld zoals beschreven in artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet.” (RvV 17 december 2012, nr. 93.696)

Uit de lezing van het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat hij van oordeel is over voldoende informatie te beschikken om een vergelijking uit te voeren tussen de bij de aanvragen toegevoegde medische attesten. Hij heeft op wettige wijze zijn advies geformuleerd op basis van de stukken van het medisch dossier.

Verzoeker maakt de door hem voorgehouden schendingen derhalve niet aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.”

2.2.3.1. Verzoeker voert in het tweede middel aan dat het niet aan een niet-gespecialiseerd arts toekomt om zich uit te spreken over de inhoud van medische attesten van specialisten, dat de ambtenaar-geneesheer zich had moeten laten bijstaan en ook verzoeker had moeten onderzoeken, dat de Code Geneeskundige Plichtenleer volledig genegeerd werd.

Vooreerst wordt herhaald dat de stempel van Dr. C, arts bij het Instituut voor Tropische Geneeskunde, geen specialisatie vermeldt. Er wordt niet uitgesloten dat zij een geneesheer-specialist is, maar haar stempel vermeldt niet welke specialisatie zij heeft. Er kan wel worden aangenomen dat zij een bijzondere kennis heeft verworven in het vakgebied van HIV. De brief van 14 januari 2015 opgesteld door de artsen van het Instituut voor Tropische Geneeskunde te Antwerpen, vermeldt evenmin een specialisatie, enkel de vermelding “HIV-artsen”.

Verder wordt erop gewezen dat de mogelijkheid om advies te vragen aan een geneesheer-specialist of om een medisch onderzoek uit te voeren op de aanvrager, voorzien is in artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet. Deze bepaling is van toepassing wanneer de ambtenaar-geneesheer het risico beoordeelt voor het leven of de fysieke integriteit van de aanvrager of het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar de aanvrager verblijft, de beoordeling van de mogelijkheden van behandeling en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en de beoordeling van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De bestreden beslissing betreft een ontvankelijkheidsbeslissing genomen op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, waarbij geen zulke beoordeling vereist is. Verzoeker kan zich dus niet met goed gevolg op een schending van artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet beroepen. De bovenvermelde beoordeling is reeds gebeurd in het kader van de eerste aanvraag van verzoeker die geleid heeft tot de beslissing van 4 juni 2014 waarbij de eerste aanvraag van verzoeker ongegrond werd verklaard, waartegen het beroep verworpen werd bij arrest van de Raad nr. 135 063 van 15 december 2014. Verzoeker kan geen grieven meer uiten tegen deze definitief geworden beslissing van 4 juni 2014.

Ten overvloede wordt hieraan toegevoegd dat dit onderzoek of bijkomend advies (voorzien in een wetsebepaling die *in casu* niet van toepassing is) geenszins een verplichting is. Artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet voorziet dat de arts-adviseur bijkomende inlichtingen kan vragen of een eigen onderzoek kan voeren, maar in de bewoordingen van dit artikel kan geen plicht tot het vragen van bijkomende inlichtingen of tot het persoonlijk onderzoeken van de aanvrager worden gelezen. Het onderzoek en de beoordeling van de medische attesten waarop de vreemdeling zich steunt, worden dus aan de ambtenaar-geneesheer overgelaten. Deze laatste wordt volledig vrij gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten en een bijkomend onderzoek of bijkomende inlichtingen is niet vereist “indien de medische toestand van betrokkene op een duidelijke wijze vastgesteld kan worden op basis van het

dossier van betrokkene" (cf. ook *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 345-35). Het is de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder bijkomende inlichtingen te vragen of zonder een eigen medisch onderzoek te voeren indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder dergelijk bijkomend onderzoek of inlichtingen een onderbouwd advies kan geven. Deze beoordeling komt enkel hem toe en het feit dat hij op dusdanige manier tot zijn advies is kunnen komen, toont geen schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet aan.

Waar verzoeker meent dat het een schending van de Code Geneeskundige Plichtenleer uitmaakt dat geen advies werd ingewonnen bij de behandelende arts en dat verzoeker niet werd onderzocht door de ambtenaar-geneesheer, 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 vermag de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren 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 verzoeker zich hierop niet kan 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.

De rechtspraak waar verzoeker naar verwijst, is niet dienstig nu hij niet aantoont dat de feitelijke gegevens aan de grondslag van deze rechtspraak *mutatis mutandis* kunnen toegepast worden op onderhavig geval. De geciteerde arresten betreffen arresten inzake beslissingen genomen over de (on)gegrondheid van een aanvraag ingediend op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. *In casu* betreft de bestreden beslissing een beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, en meer bepaald in het specifieke geval van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet. Daarenboven wijst de Raad erop dat in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde geldt.

De schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële en de formele motiveringsplicht zoals vermeld door verzoeker in het tweede middel kunnen niet worden aangenomen.

2.2.3.2. Verzoeker voert in de hoofding van het tweede middel de schending aan van artikel 3 van het EVRM en artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, maar laat na om in het middel op concrete wijze uiteen te zetten hoe de bestreden beslissing deze bepalingen schendt. 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" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618). Dit is *in casu* niet het geval. Dit onderdeel van het tweede middel is onontvankelijk.

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

2.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

"DERDE MIDDEL: Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een beslissing onontvankelijkheid van een aanvraag artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat art. 9ter Vw. een vorm van subsidiaire bescherming is en art. 9ter de facto een omzetting is van art. 15 van RL 2004/83.

Dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Verzoeker verwijst naar art. 41 van het Handvest.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht dient te onderzoeken (overweging 38).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013 en wat daarin gesteld is met betrekking tot het tweede middel. De inhoud van het arrest zoals vermeld in het inleidend verzoekschrift wordt hier voor herhaald aanzien.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Verzoeker verwijst naar de gevoegde stukken uitgaande van de artsen van het Tropisch instituut te Antwerpen en meer in het bijzonder uitgaande van Dr. C.

Het hoorrecht is niet verzekerd door de neerlegging op zich van het SMG.

Bij toepassing van artikel 9ter §3, 5° vreemdelingenwet gaat het om een specifieke beoordeling (ingeroepen elementen reeds eerder ingeroepen), waarover verzoeker en zijn behandelende arts hadden dienen gehoord te worden wanneer de intentie bestaat om toepassing te maken van dat artikel.

Wanneer het hoorrecht zou gerespecteerd geweest zijn zou dit standpunt voorgelegd zijn en voorzeker tot een andere beslissing aanleiding hebben kunnen geven. Het SMG en de artsen van het Tropisch Instituut hadden specifieke elementen aangehaald die in 2013 niet waren aangehaald.

Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd."

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

"In het derde middel voert verzoeker een schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Verzoeker stelt dat zijn hoorrecht geschonden is en dat indien hij gehoord was geweest, hij had kunnen verwijzen naar de gevoegde stukken uitgaande van het Tropisch instituut te Antwerpen.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het hoorrecht geenszins de verplichting inhoudt voor de bevoegde autoriteit om de vreemdeling op de hoogte te stellen of hem te waarschuwen wanneer een beslissing zal worden genomen in het kader van een aanvraag die werd ingediend, zodat hij zijn zienswijze ten aanzien van dit besluit kenbaar kan maken. (conclusie advocaat-generaal in zaak C-166/13, punt 56)

Verzoeker diende d.d. 10 april 2015 een aanvraag in tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet, gelet op zijn medische toestand. Het was hem in het kader van die aanvraag, tot aan het nemen van de bestreden beslissing, toegestaan alle nuttige inlichtingen over te maken.

Verzoeker heeft zijn standpunt reeds schriftelijk bekend kunnen maken aan het bestuur en werd dus in de mogelijkheid gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken alvorens de bestreden beslissing werd genomen. (HvJ 22 november 2012, M., zaak C-277/11, punt 87)

Dienaangaande kan verwezen worden naar het arrest van de Raad met nummer 135.063 van 15 december 2014:

"De verzoekende partij had ruimschoots de mogelijkheid om alle medische stukken en andere documenten over te maken bij het indienen van haar aanvraag en bij het neerleggen van bijkomende stukken en dit tot op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat zij nogmaals had dienen gehoord te worden."

Bovendien kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve

procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Verzoeker stelt dat indien hij gehoord was geweest hij had kunnen verwijzen naar een stuk onderschreven door 12 artsen van het tropisch instituut, terwijl uit het medisch advies van 28 juli 2015 blijkt dat de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met dit stuk. Hij stelt nog dat hij specifieke elementen had kunnen aanhalen die in 2013 niet werden aangehaald, doch beperkt zich tot een loutere bewering en preciseert geenszins om welke elementen het dan wel zou gaan. Hij toont evenmin aan dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om die “elementen” aan verwerende partij mee te delen bij het indienen van de aanvraag of later.

Verzoeker werd in de mogelijkheid gesteld medische attesten voor te leggen. Het louter feit dat naderhand blijkt dat verzoeker het niet eens is met het advies van de ambtenaar-geneesheer, heeft geenszins tot gevolg dat hij had moeten worden gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing. Dit zou tot gevolg hebben dat elke vreemdeling, wanneer verwerende partij voornemens is een verblijfsaanvraag te weigeren, dient te worden uitgenodigd voor verhoor.

Verzoeker toont, gelet op de door hem ingediende aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, niet aan dat hij relevante gegevens kon meedelen die de inhoud van het van de beslissing hadden kunnen beïnvloeden.

Verzoeker die een algemeen en vaag betoog voert omtrent miskenning van zijn hoorrecht, slaagt er niet in aan te tonen dat artikel 41 van het Handvest zou zijn geschonden.

Het derde middel is ongegrond.”

2.3.3.1. Verzoeker wijst erop dat het Grondwettelijk Hof oordeelde dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet een vorm van subsidiaire bescherming is en artikel 9ter van de vreemdelingenwet *de facto* een omzetting vormt van artikel 15 van 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).

Er dient te worden opgemerkt dat het Hof van Justitie bij arrest van 18 december 2014 in de zaak C-542/13 (arrest M'BODJ) heeft geoordeeld dat artikel 15, sub b van de Kwalificatierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat “*de daarin omschreven ernstige schade niet ziet op een situatie waarin onmenselijke of vernederende behandelingen, zoals die welke zijn bedoeld in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die een verzoeker die aan een ernstige ziekte lijdt mogelijkervijs ondergaat in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, het gevolg zijn van het ontbreken van adequate behandeling in dat land, zonder dat hem medische zorg opzettelijk wordt geweigerd*”. Hieruit blijkt dus dat deze richtlijn niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat dit een louter nationale bepaling betreft.

De situatie bedoeld in artikel 9ter van de vreemdelingenwet kan evenmin als een volgens artikel 3 van de Kwalificatierichtlijn toegelaten gunstigere norm beschouwd worden, nu dit niet verenigbaar is met deze richtlijn. Het Hof van Justitie stelde expliciet dat “*Derlanders die gemachtigd zijn tot verblijf krachtens een dergelijke wettelijke regeling, zijn dus geen personen met de subsidiaire beschermingsstatus, op wie de artikelen 28 en 29 van die richtlijn van toepassing zijn*”.

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.

Het Grondwettelijk hof heeft hierover inmiddels geoordeeld. In zijn arrest 13/016 van 27 januari 2016 oordeelde het 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, gezien artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet een louter nationale bepaling is.

2.3.3.2. In de mate waarin verzoeker de schending zou aanvoeren van het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, als de plicht in hoofde van de overheid om zich volledig in te lichten in het raam van de zorgvuldigheidsplicht, dient erop te worden gewezen dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt 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 (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door een verzoeker 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).

Door de bestreden beslissing wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard. De bestreden beslissing is niet gestoeld op een persoonlijke tekortkoming van verzoeker, maar houdt een beoordeling in van zijn aanvraag. Te dezen kan verzoeker niet op een dienstige wijze de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel aanvoeren.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat verzoeker de mogelijkheid had om zijn aanvraag te stofferen met alle documenten en inlichtingen die hij nuttig achtte.

Het derde 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 een juni tweeduizend zestien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET