



Arrest

nr. 174 049 van 2 september 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 3 april 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 januari 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 januari 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard.

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 29 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 juli 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. VERBEKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Ghanese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 17 november 2004 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 2 mei 2005 neemt de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 19 mei 2005 neemt de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 8 december 2005 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet.

Op 9 juni 2006 neemt de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 4 april 2007 dient de verzoekende partij een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet.

Op 16 januari 2008 neemt de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 19 juni 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 19 november 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 9 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 14 juli 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 20 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 3 januari 2011 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

Op 15 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 13 november 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard.

Op 13 november 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 16 januari 2014 trekt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing van 13 november 2013 in waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard.

Op 30 januari 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die op 18 maart 2014 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt.

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.01.2011 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

*F.(...), R.(...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Ghana
geboren te ACCRA op 28.04.1958
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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 15.02.2011, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

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

We verwijzen naar het medisch verslag opgesteld door de arts-adviseur op 27.01.2014 (zie gesloten omslag in bijlage).

Derhalve

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

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

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

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

Op 30 januari 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing, die op 18 maart 2014 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt.

"De heer

*Naam + voornaam: F.(...), R.(...)
geboortedatum: 28.04.1958
geboorteplaats: ACCRA
nationaliteit: Ghana*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

O Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig visum."

2. Over de rechtspleging

2.1. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de Vreemdelingenwet *“doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesamenvatting behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.”*

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen de volgende exceptie op:

“Verzoekende partij vecht de 9ter ongegrondheidsbeslissing en de bijlage 13 middels eenzelfde verzoekschrift aan. Deze beslissingen maken onmiskenbaar twee onderscheiden beslissingen uit, waaraan verschillende feitelijke en juridische motieven ten grondslag liggen.

Naar inzichten van verweerder kan verzoekende partij beide beslissingen niet op ontvankelijke wijze aanvechten bij eenzelfde verzoekschrift. Verzoekende partij toont naar inzichten van verweerder niet aan dat beide beslissingen dermate verknocht zijn dat zij in eenzelfde procedure dienen te worden behandelen.

Wanneer een verzoekende partij meerdere beslissingen met hetzelfde verzoekschrift heeft bestreden, en er bestaat onvoldoende samenhang tussen die beslissingen, wordt in de regel alleen het beroep ontvankelijk verklaard ten aanzien van de akte die eerst wordt vermeld in het verzoekschrift, en de daarmee direct samenhangende bestreden handeling. Wanneer echter de bestreden rechtshandeling een verschillend belang voor de verzoeker vertoont, zal het beroep geacht worden tegen de belangrijkste beslissing of het voornaamste onderwerp te zijn gericht (R. STEVENS. 10. De Raad van State, 1. afdeling bestuursrechtspraak, Brugge, die Keure, 2007, 65-71).

De verweerder stelt vast dat verzoekende partij de 9ter ongegrondheidsbeslissing eerst vermeld heeft in het verzoekschrift, en deze beslissing ook de belangrijkste moet worden geacht. Het beroep wordt dan ook geacht gericht te zijn tegen deze beslissing.

Het beroep is onontvankelijk in zoverre gericht tegen de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten.”

3.1.1. Meerdere beslissingen kunnen slechts ontvankelijk als een enkele rechtszaak aanhangig worden gemaakt indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien de beslissingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat vaststellingen gedaan met betrekking tot één beslissing een weerslag zullen hebben op de uitkomst van een andere.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig heeft geacht om voor de afgifte van het bevel om het grondgebied te wachten tot werd beslist over de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Door zo te handelen erkent zij dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en een eventuele vernietiging van deze beslissingen dienaangaande derhalve evenzeer.

Dit wordt bevestigd door het feit dat de beslissingen tegelijkertijd werden genomen en op dezelfde datum aan de verzoekende partij werd betekend. Gelet op deze omstandigheden is de Raad van oordeel dat de bestreden beslissingen een zodanige graad van samenhang vertonen dat het in het kader van een goede rechtsbedeling gepast voorkomt deze samen te behandelen.

3.2. In de nota met opmerkingen wordt een exceptie van gebrek aan belang, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten, aangevoerd. De verwerende partij stelt:

“Verzoekende partij toont evenmin aan dat zij over het vereiste belang beschikt, in zoverre het beroep gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17

februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.”
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden. In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekende partij o.m. reeds op 20.12.2010 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij heeft dit bevel niet aangevochten, zodat dit bevel definitief en uitvoerbaar is.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 3 EVRM, doch enkel wat de ongegrondheidsbeslissing betreft, terwijl uit de bespreking van het middel bovendien blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Verweerder benadrukt dat verzoekende partij niet eens een middel aanvoert dat gericht is tegen de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten! Het beroep gericht tegen deze tweede bestreden beslissing is dan onontvankelijk nu hiertegen geen enkel middel wordt ontwikkeld.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verweerder besluit dan ook dat het annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

3.2.1. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang,esignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen."

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag", op zich niet reeds volstaat om een gebonden bevoegdheid te dezen uit te sluiten, dient het volgende te worden opgemerkt.

Daarenboven is er van een gebonden bevoegdheid slechts sprake "wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing" (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057). Het woord 'moet', in voormeld artikel 7, sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (cf. artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3, van de Vreemdelingenwet de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie MAST, o.c., nr. 1060). Voorts moet nog gewezen worden op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde de situatie dient te beoordelen, al betreft het daarbij geen 'ruime' discretionaire appreciatiebevoegdheid. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel 'moet' worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°, van de Vreemdelingenwet) en de gevallen waarin een bevel 'kan' worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, van de Vreemdelingenwet).

Daarbij moet er nog op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of

de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS nr. 207.325 van 13 september 2010). In het geval van de 'verplichte' afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten heeft een dergelijk onderzoek betrekking op de vraag of correct werd vastgesteld dat de betrokkene geen houder was van de vereiste documenten (1°), of de in artikel 6 bepaalde termijn werd overschreden (2°), of de betrokkene Schengen-geseind is (5°), of hij onder toepassing valt van een terugwijzings- of uitwijzingsbesluit (11°) of van een inreisverbod (12°). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is (cf. RvS (Algemene Vergadering) van 2 april 2009 nr. 192.198, overweging 19), zodat, al is de appreciatie in de gevallen geviseerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°, van de Vreemdelingenwet niet zo ruim als in de overige gevallen, het te dezen zeker niet gaat om een zuiver gebonden bevoegdheid.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij er hoe dan ook een belang heeft bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, te weerleggen, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654).

De exceptie dient te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

4.1.1. In haar synthesememorie vat de verzoekende partij haar enig middel als volgt samen:

"1) Samenvatting argumentatie verzoeker:

Het enig middel van verzoeker betreft de schending van art. 3 EVRM en art. 9ter Vreemdelingenwet, schending van de zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en van de materiële motiveringsplicht.

Dit middel bestaat uit 4 onderdelen:

Eerste onderdeel:

Verzoeker ging niet akkoord met het standpunt van verweerder dat uit het advies van de arts-adviseur blijkt dat de gezondheidsproblemen die werden aangehaald door verzoeker geen aandoeningen uitmaken die een ernstig risico inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit, gelet op het gegeven dat er in Ghana medische behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk is, terwijl verzoeker ook kan reizen naar dit land en dat er derhalve vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar is tegen een terugkeer naar het herkomstland, Ghana.

Hiervoor verwijst verzoeker onder meer naar het medisch verslag van Dr. G.(...) de medische situatie van verzoeker samenvatte op 23.12.2013 (stuk 3).

Tweede onderdeel:

De controlearts van verweerder, Dr. J.(...) M.(...), vermeldt in zijn advies dat de noodzakelijke medische zorgen financieel toegankelijk zijn, wat door verzoeker met diverse argumenten wordt betwist en als niet realistisch wordt aangetoond.

Derde onderdeel:

Verweerder maakt misbruik v/d procedure door geen nieuwe motivering toe te voegen aan de vorige beslissing, ondanks de nieuwe medegedeelde medische verslagen.

Vierde onderdeel:

Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de RvV, dat eerdere weigeringsbeslissingen vernietigde inzake medische regularisatieaanvragen als de weigering alleen gebaseerd is op een advies van de DVZ-arts dat de ziekte niet "direct levensbedreigend is". (RvV arrest nr. 93.870 dd. 18/12/2012) en de Raad van State, die stelde dat de draagwijdte van art. 9ter Vreemdelingenwet ruimer is dan art. 3

EVRM en de interpretatie die de overheid eraan geeft (arresten RVS 223.961 dd. 19/06/2013 en 225.633 dd. 28/11/2013).

2) Nota verweerder:

De nota van verweerder dd. 18/04/2014 roept de onontvankelijkheid in van het verzoekschrift van verzoeker voor wat de Bijlage 13 betreft omdat er geen samenhang, noch belang zou zijn.

Wat het enige middel betreft dat verzoeker aanvoerde, verwijst verweerder naar het verslag van de controlearts, dat stelt dat er vanuit medisch standpunt een terugkeer naar Ghana mogelijk is en hierbij rekening werd gehouden met de medische verslagen van verzoeker.

Meer bepaald stelt verweerder inzake:

- ☐ *Het eerste onderdeel: dat hij niet dient na te gaan of de medische behandeling in Ghana van hetzelfde niveau is als dat van België*
- ☐ *Het tweede onderdeel: dat verzoeker niet aantoont dat zijn behandeling in Ghana voor hem financieel niet haalbaar is*
- ☐ *Het derde onderdeel: dat er wel sprake is van aanvullingen in het nieuwe advies van de controlearts die tot hetzelfde besluit komt*
- ☐ *Het vierde onderdeel: dat het advies van de arts-adviseur concrete motieven bevat en de Belgische wet overeenstemt met art. 3 EVRM*

3) Repliek verzoeker:

Verzoeker wenst dan ook hierop het volgende te antwoorden:

- ☐ *Verzoeker tekende terecht ook beroep aan tegen het Bevel om het Grondgebied te verlaten vermits de Bijlage 13 automatisch voortvloeit uit de ongegrondheidsbeslissing.*

Indien verzoeker niet zou vermeld hebben dat hij niet akkoord ging met dit Bevel zou verweerder hem dit nadien verweten hebben en hieruit besloten hebben dat verzoeker het eens was met dit Bevel.

Uiteraard is het beroep tegen de ongegrondheidsbeslissing prioritair omdat dit de belangrijkste beslissing is, waarbij de Bijlage 13 slechts een uitvloeisel is.

De samenhang en het belang van verzoeker is dan ook vanzelfsprekend.

Het enig middel tegen de ongegrondheidsbeslissing dient dan ook beschouwd te worden als impliciet vermeld tegen het Bevel.

- ☐ *Verweerder weerlegt geenszins het medisch verslag van Dr. E. G.(...) dd. 23/12/2013, noch beantwoordt het advies van de controlearts de pertinente vragen van dit verslag (stuk 3).*

- ☐ *Wat de onderdelen van het enig middel betreft:*

Eerste onderdeel:

Het artikel van Ghana Business News (stuk 4) vermeldt wel zijn bron (GNA) en dateert van 25/11/2013, wat niet na doch vóór de bestreden beslissing is, zodat verweerder zich in zijn nota pag. 7 vergist.

Dit artikel stelt dat de nodige medicamenten niet altijd voorhanden zijn, wat lijnrecht indruist tegen het advies van de arts-adviseur die stelt dat de medische zorgen toegankelijk zijn. Dr. G.(...) stelt nochtans dat de inname van antiretrovirale medicatie essentieel is (stuk 3).

Ook gaat verweerder voorbij aan de vermelding van het Unescorapport dat de toegang tot zorg en behandeling achterop hinkt (stuk 5).

De stukken 6a t/m c worden door verweerder niet eens vermeld en verweerder verdraait de motivering van het verzoekschrift als zou verzoeker eisen dat de kwaliteit van de medische verzorging in Ghana even hoog dient te zijn als deze in België.

Tweede onderdeel:

Verweerder antwoordt niet op de concrete bezwaren van verzoeker die niet over voldoende financiële middelen beschikt om toegang te verkrijgen tot de medische zorgen in Ghana, voor zover die aanwezig zijn (pag. 6 van het verzoekschrift).

Derde onderdeel:

De zogenaamde aanvullingen betreffen enkel de vermelding van het medisch verslag van Dr. G.(...) dd. 23/12/2013 (en niet 28/12/2013).

De vermelding 'alcohol abus' is niet pertinent i.v.m. de HIV problematiek.

In het verslag dd. 23/12/2013 is bovendien sprake van 'CD4-telling 702/mm³ op 22/10/2013'.

Voor het overige gaat de arts-adviseur niet in op het verslag dd. 23/12/2013, dat nochtans pertinente vragen stelt.

Vierde onderdeel:

Verzoeker toont wel degelijk aan dat een adequate behandeling of medicatie niet altijd voorhanden is in Ghana (stuk 4 + 5) en dat er sprake is van een mensonterende of vernederende behandeling (stuk 6a t/m c).

Dit is duidelijk ruimer dan de motivering van verweerder."

4.1.2. De verzoekende partij voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 kunnen komen.

De verzoekende partij voert eveneens de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een vergunning alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809).

Het zorgvuldigheidsbeginsel dient *in casu* samen met de materiële motiveringsplicht onderzocht te worden.

Onderzoek naar de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel vergt in de huidige procedure ook onderzoek naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, daar de eerste bestreden beslissing op deze bepaling is gestoeld en daar de verzoekende partij ook de schending van deze bepaling aanvoert.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt dat een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde kan worden aangevraagd door *"De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde."*

Deze laatste bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. De duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarin de verschillende mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat indien er geen reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene, er dan ook geen reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961, RvS 28 november 2013, nr. 225.632 en nr. 225.633 en RvS 16 oktober

2014, nr. 228.778). Het gaat om verschillende hypothesen waarvan de laatste losstaat van en verder gaat dan de voorziene hypothesen inzake een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit die de basisvereiste voor de toepassing van artikel 3 van het EVRM (cf. RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633 en RvS, nr. 226.651 van 29 januari 2014) omvatten en de zogenaamde hoge drempel bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM), die zich *in se* beperkt tot de gevallen waarin de aandoening een risico inhoudt voor het leven gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte.

Concreet houdt artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling waarbij er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cf. RvS, nrs. 229.072 en 229.073 van 5 november 2014).

Bij arrest nr. 228.778 van 16 oktober 2014 heeft de Raad van State toegelicht waarom het artikel 9ter van de Vreemdelingenwet als een op zichzelf staand artikel moet worden opgevat, louter met verwijzing naar het intern recht en niet ten opzichte van een regel van afgeleid Europees recht, meer bepaald artikel 3 van het EVRM. Het arrest wijst op de klaarblijkelijke wens van de wetgever om die mogelijkheid om een machtiging tot verblijf te krijgen alleen voor ernstig zieke vreemdelingen te laten gelden.

De Raad van State verduidelijkt dat in twee gevallen een dergelijke machtiging tot verblijf kan worden toegekend:

- enerzijds wanneer een ziekte een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van de persoon - in welk geval zelfs niet overwogen wordt de vreemdeling te verwijderen – en;
- anderzijds wanneer de ziekte weliswaar ernstig is maar niet *a priori* uitsluit dat de vreemdeling naar zijn land van herkomst wordt teruggeleid, terwijl er, doordat er in dat land geen adequate behandeling voorhanden is, een reëel gevaar bestaat dat de zieke een onmenselijke of vernederende behandeling moet ondergaan.

Tevens wordt er in voornoemd arrest op gewezen dat, sinds de wet van 8 januari 2012, de aanvraag tot verblijf niet-ontvankelijk kan worden verklaard indien de aangevoerde ziekte kennelijk niet ernstig is in de zin van de twee voornoemde gevallen, ongeacht of in het land van herkomst toegankelijke zorgverlening bestaat.

Voorts volgt uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ook dat het advies van de ambtenaar-geneesheer, waarin deze vaststelt dat de ziekte niet beantwoordt aan een ziekte, zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, van de Vreemdelingenwet, beslissend is voor het ongegrond verklaren van de betreffende aanvraag om machtiging tot verblijf.

Indien zou blijken dat aan het advies van de ambtenaar-geneesheer een motiveringsgebrek kleeft en de aanvraag ongegrond wordt verklaard op basis van dit advies, dan zal het motiveringsgebrek in dit advies bijgevolg noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing tot ongegrondheid van de verblijfsaanvraag. De stelling van de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat het niet kennelijk onredelijk is om het advies van de ambtenaar-geneesheer te volgen, kan de eventuele onwettigheid van de beslissing dan ook niet opheffen. Het is de verzoekende partij immers toegelaten om de onwettigheden, die aan dit advies kleven, aan te voeren tegen de uiteindelijk door de gemachtigde van de staatssecretaris genomen beslissing waarbij de verblijfsaanvraag als ongegrond wordt verklaard (cf. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.590; RvS 5 juli 2007, nr. 173.201; RvS 28 juni 2011, nr. 214.213).

In de bestreden beslissing wordt naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 27 januari 2014 verwezen, dat luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag voor medische evaluatie van de gezondheidstoestand aangehaald door genoemde persoon in het kader van zijn vraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 03.01.2011.

Verwijzend naar uw vraag voor advies kan ik u meedelen:

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag:

- 18/11/2009, dr. B.(...), pneumoloog, betrokkene moet verzorgd worden, zonder veel details.
- 31/12/2009, 28/12/2010, 02/12/2011, 18/02/2012, 28/08/2012, 27/02/2013, 22/10/2013, 28/12/2013 dr. G.(...), bij betrokkene, die vroeger hepatitis B had doorgemaakt, werd sinds augustus 2009 een HIV diagnose gesteld, sedert 2010 behandeld met Reatas en Truvada. Het klinisch onderzoek is normaal alsook de algemene toestand, deze wordt goed genoemd. Zijn immunologisch status is goed. Er waren geen hospitalisaties. Betrokkene vertoont een goede algemene conditie, Wel actieve alcoholabusus. CD4: 332.

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Deze 55-jarige man is HIV-positief, Het klinisch onderzoek is normaal alsook de algemene toestand, deze wordt goed genoemd. Zijn Immunologisch status is goed. Er waren geen hospitalisaties. Betrokkene vertoont een goede algemene conditie. Hij wordt behandeld met antiretrovirale middelen. Alle nodige behandelingen en opvolging zijn ook mogelijk in Ghana, zoals blijkt uit de hieronder vermelde informatie, zodat deze aandoening geen gevaar kan betekenen voor zijn leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg er geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat.

III. Beschikbaarheid van de behandeling

Voor behandeling van chronische HIV - infecties zijn er in het herkomstland Ghana voldoende behandelingen- en opvolgingsmogelijkheden, bijgevoegd in het administratief dossier.

Hierbij werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van de betrokkene) :

Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank : REQUEST FORM Medical Advisors - Immigration and Naturalisation Department - MINISTRY OF THE INTERIOR AND KINGDOM RELATIONS, THE NETHERLANDS: REQUEST FORM Medical Advisors' Office BMA, IMMIGRATION AND NATURALISATION ,SERVICE, - THE NETHERLANDS - REQUEST NUMBER: GH-2941-2013 - FROM : Medical Advisors' Office - Date 02/07/2013. Deze info werd bijgevoegd in het administratief dossier.

Men kan dus stellen dat betrokkene zonder probleem kan behandeld worden in zijn herkomstland.

IV. Mogelijkheid tot reizen en mantelzorg

Op basis van de ter staving van de aanvraag voorgelegd medische dossierstukken blijkt niet dat er bij de betrokkene sprake is van een actuele strikte medische contra-indicatie om te reizen noch noodzaak tot mantelzorg.

V. Toegankelijkheid

Dusdanig stelt zich, de vraag naar de toegankelijkheid van de benodigde zorgen in het herkomstland' van betrokkene, zijnde Ghana. Uit informatie beschikbaar in het administratief dossier blijkt het volgende:

Er dient ten eerste opgemerkt te worden dat een verblijfstitel niet enkel op basis van het feit dat de toegankelijkheid van de behandelingen in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteen kan lopen, afgegeven kan worden.

Naast de verificatie van de mogelijkheden tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de aanvrager gewoonlijk verblijft, vindt de in het kader van een aanvraag uitgevoerde evaluatie ook plaats op het niveau van de mogelijkheden om toegang te krijgen tot deze behandelingen. Rekening houdend met de organisatie en de middelen van elke staat zijn de nationale gezondheidssystemen zeer uiteenlopend. Het kan om een privé- systeem of een openbaar systeem gaan, een staatsprogramma, internationale samenwerking, een ziektekostenverzekering, een ziekenfonds.... Het gaat dus om een systeem dat de aanvrager in staat stelt om de vereiste zorgen te bekomen.- Het gaat er niet om zich ervan te verzekeren dat het kwaliteitsniveau van dit systeem vergelijkbaar is met het systeem dat in België bestaat. Deze vergelijking zou tot gevolg hebben dat een verblijfsrecht zou worden toegekend aan elke persoon wiens systeem voor de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn dan het systeem in België. Dit zou niet in overeenstemming zijn met de belangrijkste doelstelling van de verificaties op het gebied van de toegang tot de zorgverlening, namelijk zich ervan verzekeren dat deze zorgverlening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft toegankelijk is voor de aanvrager.

Daarnaast geldt ook nog het volgende : « (...) L'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. »

Het EHRM heeft geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op art. 3 EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1891, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/ Turkije, § 73; EHRM 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Zoals eerder aangegeven is de nodige medicatie beschikbaar in Ghana.

Wat betreft de toegankelijkheid van deze medicatie dient nogmaals verwezen te worden naar de rechtspraak van het EHRM waaruit heel duidelijk blijkt dat het volstaat dat de medicatie aanwezig is en dat het feit of deze medicatie moeilijk kan verkregen worden door de betrokkene geen reden is om te besluiten tot een schending van artikel 3 van het E.V.R.M." (Arrest RvV nr. 81574 van 23 mei 2012).

Wat betreft de specifieke situatie in Ghana:

Een van de doelstellingen die Ghana voor 2010 heeft vastgelegd is de algemene toegang tot de antiretrovirale behandeling (ARV). Momenteel heeft het nationaal plan voor de strijd tegen AIDS reeds een verbetering van de toegang tot de advies- en opsporingsdienst, van de preventie van de overdracht tussen moeders en kinderen en van de toegang tot de ARV-middelen mogelijk gemaakt. Er worden ook maatregelen genomen om de stigmatisatie en de discriminatie waarvan personen die met HIV leven het voorwerp zouden kunnen uitmaken te verminderen.

Dankzij de invoering van het Cadre Stratégique National de Lutte contre le VIH reageert de Ghanese regering actief op de HIV/AIDS-epidemie. De preventie (advies, opsporing...), de toegang tot de zorgen en de behandelingen en de strijd tegen de stigmatisatie en discriminatie van de personen die met HIV leven maken deel uit van de belangrijkste gebieden waarop tussenbeide wordt gekomen.

Het "programme national de lutte contre le SIDA (PNLS) bevordert en ontwikkelt een nationaal plan voor algemene toegang tot de preventie-, behandelingen- en verzorgingsdiensten. Deze universele toegang werd in de loop van de jaren 2006 tot 2010 ontwikkeld.*

Wat betreft de financiële toegankelijkheid. dient opgemerkt te worden dat het land algemeen gezien gratis of sterk gesubsidieerde zorgen voor HIV verstrekt. Dit geldt voor de preventiediensten (advies en opsporing) en de preventie van de overdracht tussen moeders en kinderen. De antiretrovirale middelen (ARVs) zijn niet gratis, maar worden sterk gesubsidieerd door het Wereldfonds ter bestrijding van AIDS, tuberculose en malaria. De ARVs worden niet terugbetaald door de Assurance de santé nationale. De behandelingen van de opportunistische aandoeningen worden wel terugbetaald.

Het land voert ook een anti-discriminatiebeleid, zodat elke persoon toegang kan krijgen tot de behandeling, ongeacht zijn ras, geslacht, religie ...

Geografisch gezien werden er ook inspanningen ondernomen om verschillende gedecentraliseerde zones te dekken.

HIV/AIDS en tuberculose worden door andere openbare programma's gedekt. De regering heeft voor HIV/AIDS een programma ingevoerd dat de behandeling van de ziekte aanzienlijk subsidieert. De mensen die recht hebben op het programma moeten per maand 5 GHS (3 EUR) betalen voor de behandeling.

Sinds de invoering van het nationaal programma voor de strijd tegen AIDS is het aantal volwassenen en kinderen die van een antiretrovirale behandeling genieten aanzienlijk gestegen. Momenteel geniet 90% van de personen die met HIV leven van een dergelijke behandeling.

Verder kan betrokkene ook op IOM beroep doen voor de REAB-procedure (procédure voor de Terugkeer en Emigratie van Asielzoekers uit België). Indien betrokkene specifieke bijstand (bvb medische bijstand) nodig heeft kan hij vergezeld worden door een (medische) begeleider tot aan de eindbestemming.

VI. Conclusie

Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de aandoening, hoewel deze kan beschouwd worden als een aandoening die theoretisch een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit indien deze niet adequaat behandeld wordt, hier concreet geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien deze behandeling beschikbaar en toegankelijk is in Ghana. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Ghana.”

De verzoekende partij stelt in de synthesesamenvatting onder meer dat de ambtenaar-geneesheer geen rekening heeft gehouden met de medische verslagen, die zijn neergelegd na de ingetrokken ongegrondheidsbeslissing van 23 november 2013. De verzoekende partij verwijst hier naar de medische getuigschriften van 22 oktober 2013 en van 23 december 2013 (dat in het advies van de ambtenaar-geneesheer foutief wordt gedateerd op 28 december 2013). De verzoekende partij is van mening dat de ambtenaar-geneesheer geen rekening heeft gehouden met deze medische getuigschriften omdat het huidige advies exact overeenkomt met het advies dat de ambtenaar-geneesheer op 4 november 2013 heeft gegeven inzake de medische situatie van de verzoekende partij.

In het medisch getuigschrift van 23 december 2013 wordt het volgende gesteld door dokter E.G.:

“Alhoewel deze man op dit moment in goede gezondheid verkeert, is hij hiervoor volledig afhankelijk van de inname van zijn antiretrovirale medicatie (Truvada/Reyata/Norvir). Indien hij naar Ghana wordt teruggestuurd, dan is het niet zeker of hij zijn behandeling kan blijven volgen.

Er zijn namelijk heel wat voorwaarden waaraan voldaan moet worden:

- *Is de medicatie beschikbaar in Ghana?*
- *Als ze beschikbaar is, heeft hij hier dan toegang toe?*
- *Als hij er toegang tot heeft kan hij het dan betalen?*
- *Is er goede medische opvolging mogelijk?*
- *Heeft hij een sociaal netwerk waarop hij kan terugvallen?*

Als arts in België kan ik op deze vragen geen antwoorden verstrekken. Het lijkt me wel dat diegene die beslist dat de patiënt kan terugkeren naar Ghana, de verpletterende verantwoordelijkheid draagt dat op al deze vragen positief kan geantwoord worden. Indien deze man in een situatie terecht komt waarin hij geen retrovirale medicatie meer inneemt, dan zal hij, na een asymptomatische periode, uiteindelijk overlijden ten gevolge van AIDS.”

De verzoekende partij stelt in haar synthesesamenvatting dat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies niet zorgvuldig heeft geantwoord op deze vragen en benadrukt dat dokter E.G. stelt dat de inname van antiretrovirale medicatie essentieel is.

Uit het advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat hij kennis had van het voormeld attest. Het wordt immers mee weergegeven bij de medische voorgeschiedenis en de voorgelegde medische attesten. De ambtenaar-geneesheer heeft het medische getuigschrift gedateerd op 28 december 2013. Dit is echter de datum dat het medische getuigschrift werd opgestuurd naar de verwerende partij. Het getuigschrift zelf dateert van 23 december 2013.

In het advies van de ambtenaar-geneesheer d.d. 27 januari 2014 wordt er over de beschikbaarheid van de behandeling, medicijnen en opvolging het volgende gemotiveerd:

“Alle nodige behandelingen en opvolging zijn ook mogelijk in Ghana, zoals blijkt uit de hieronder vermelde informatie, zodat deze aandoening geen gevaar kan betekenen voor zijn leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg er geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat.

(...)

III. Beschikbaarheid van de behandeling

Voor behandeling van chronische HIV - infecties zijn er in het herkomstland Ghana voldoende behandelingen- en opvolgingsmogelijkheden, bijgevoegd in het administratief dossier.

Hierbij werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van de betrokkene) :

Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank : REQUEST FORM Medical Advisors - Immigration and Naturalisation Department - MINISTRY OF THE INTERIOR AND KINGDOM RELATIONS, THE NETHERLANDS: REQUEST FORM Medical Advisors' Office BMA, IMMIGRATION AND

NATURALISATION ,SERVICE, - THE NETHERLANDS - REQUEST NUMBER: GH-2941-2013 - FROM : Medical Advisors' Office - Date 02/07/2013. Deze info werd bijgevoegd in het administratief dossier. Men kan dus stellen dat betrokkene zonder probleem kan behandeld worden in zijn herkomstland."

De Raad stelt vast dat in het advies in algemene termen wordt gemotiveerd over de beschikbaarheid van de behandeling, medicijnen en opvolging in Ghana. De ambtenaar-geneesheer stelt vast dat er in Ghana voldoende behandelings- en opvolgingsmogelijkheden zijn, en dat de verzoekende partij dus zonder probleem behandeld kan worden in haar land van herkomst. Het advies vermeldt de bron waarop de ambtenaar-geneesheer zich heeft gebaseerd, namelijk *'REQUEST FORM Medical Advisors - Immigration and Naturalisation Department - MINISTRY OF THE INTERIOR AND KINGDOM RELATIONS, THE NETHERLANDS: REQUEST FORM Medical Advisors' Office BMA, IMMIGRATION AND NATURALISATION ,SERVICE, - THE NETHERLANDS - REQUEST NUMBER: GH-2941-2013 - FROM : Medical Advisors' Office - Date 02/07/2013'*, dat terug te vinden is in het administratief dossier. In deze bron wordt gesteld dat opvolging door verschillende specialisten beschikbaar is. In elk van de neergelegde medische getuigschriften, behoudens de getuigschriften van 31 december 2009 en van 18 november 2009, is er sprake van een medicinale behandeling van de verzoekende partij door de medicijnen 'Truvad, Reyataz en Norvir'. Noch in het advies, noch in de stukken van het administratief dossier wordt weergegeven of deze geneesmiddelen beschikbaar zijn in Ghana. In de bron die de ambtenaar-geneesheer heeft geraadpleegd is er wel sprake van de geneesmiddelen 'Darunavir en Ritonavir', die beschikbaar zouden zijn in Ghana. In het advies van de ambtenaar-geneesheer wordt echter niet aangegeven of deze geneesmiddelen als alternatieven kunnen beschouwd worden voor de behandeling van de verzoekende partij. Dit wordt evenmin in de gehanteerde bron gesteld.

Het komt de Raad niet toe om in het kader van zijn wettigheidscontrole een eigen onderzoek te voeren naar de geneesmiddelen 'Darunavir en Ritonavir' of om te beoordelen of deze geneesmiddelen als adequate alternatieven kunnen beschouwd worden voor de door de verzoekende partij gebruikte geneesmiddelen 'Truvad, Reyataz en Norvir'.

Ten overvloede blijkt uit de neergelegde medische attesten dat ten gevolge van de behandeling de CD4-cellen van de verzoekende partij geëvolueerd zijn. Deze cellen zijn gestegen van 250/mm³ (medisch getuigschrift d.d. 31 december 2009), naar 332/mm³ (medische getuigschrift d.d. 27 februari 2013), om volgens de meest recente meting momenteel op 702/mm³ te staan (medisch getuigschrift d.d. 23 december 2013).

Het is kennelijk onzorgvuldig van de ambtenaar-geneesheer en de verwerende partij om niet na te gaan of de specifieke geneesmiddelen van de verzoekende partij of eventuele alternatieven beschikbaar zijn in Ghana. Nu vast staat dat het advies van de ambtenaar-geneesheer van 27 januari 2014 behept is met een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, dient de eerste bestreden beslissing, die op dit advies steunt en waarvan dit advies integraal deel uitmaakt, te worden vernietigd. Immers is dit advies, gelet op het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en zoals hoger uiteengezet, beslissend voor het ongegrond verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris uitdrukkelijk verwijst naar een advies van de ambtenaar-geneesheer, uitgebracht volgens een daartoe wettelijk voorziene adviesprocedure, dan maken de motieven van dergelijk advies deel uit van de beslissing en zal ook bij de totstandkoming van dit advies moeten worden voldaan aan de motiveringsplicht. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert dan ook niet dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, §1, van de Vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen ten aanzien van de eerste bestreden beslissing behoeven geen verder onderzoek.

Ten overvloede wijst de Raad er nog op dat waar in het advies van de ambtenaar-geneesheer wordt gesteld dat *"sinds de invoering van het nationaal programma voor de strijd tegen AIDS is het aantal volwassenen en kinderen die van een antiretrovirale behandeling genieten aanzienlijk gestegen. Momenteel geniet 90% van de personen die met HIV leven van een dergelijke behandeling."*, dit een foutieve lezing is van de bron waarop het advies gebaseerd is. Deze bron is *in casu 'GHANA AIDS COMMISSION With Technical Assistance from UNAIDS', 'Ghana's progress report on the United Nations General Assembly Special Session (UNGASS) Declaration of Commitment on HIV and AIDS: reporting period January 2008 – December 2009, maart 2010'*. Op pagina 50 staat dat 90% van de personen die zijn begonnen met het programma waarmee ze toegang hebben tot antiretrovirale

geneesmiddelen, een jaar later nog steeds toegang hebben tot deze geneesmiddelen. Op pagina 51 staat echter dat het programma voor toegang tot antiretrovirale geneesmiddelen maar 46% van de volwassenen bereikt. Op pagina 52 van het rapport kan zelfs gelezen worden dat maar 39% van de mannen die nood hebben aan antiretrovirale geneesmiddelen toegang hebben tot deze geneesmiddelen. De stelling dat 90% van de mensen die met HIV leven in Ghana kunnen genieten van een antiretrovirale behandeling is dus klaarblijkelijk foutief.

4.1.3. Uit punt 4.1.2. van dit arrest blijkt dat de beslissing van 30 januari 2014, waarbij de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, vernietigd wordt. Omwille van de vernietiging verdwijnt de eerste bestreden beslissing *ex tunc* uit het rechtsverkeer en wordt aldus geacht nooit genomen te zijn geweest. Daar de verzoekende partij omwille van deze nietigverklaring terugvalt op de ontvankelijke aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet van 3 januari 2011 en zij ten gevolge hiervan opnieuw onder attest van immatriculatie valt in afwachting van een nieuwe beslissing omtrent de aanvraag, dient de tweede bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten, eveneens te worden vernietigd nu men niet tegelijkertijd voorlopig kan toegelaten zijn om op het grondgebied te verblijven en illegaal kan zijn (cf. RvS 14 juni 2016, nr. 235.046).

Bovendien dient de verwerende partij, op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten, rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij. *In casu* kan niet uit het bevel, noch uit het administratief dossier afgeleid worden dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, gelet op het feit dat de eerste bestreden beslissing geacht wordt nooit genomen te zijn geweest.

Gelet op het voorgaande, dient de tweede bestreden beslissing mee vernietigd te worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 januari 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 januari 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee september tweeduizend zestien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS