

Arrest

nr. 178 522 van 28 november 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 september 2014 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 juli 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 Ibis, 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 12 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 oktober 2016.

Gelet op de terechtzitting van 21 oktober 2016, waarbij de verdere behandeling van de zaak wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 28 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 2 april 2014 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag wordt op 27 juni 2014 ontvankelijk verklaard.

1.3. Op 24 juli 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan verzoeker op 5 augustus 2014 in kennis werd gesteld. De motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.04.2014 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

B.M.R.

(...)

Nationaliteit: Marokko

(...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 27.06.2014, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden:

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.

Er werden medische elementen aangehaald voor B.M., die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-attaché d.d. 15.07.2014 in gesloten omslag).

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’.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

Tijdens de terechtzitting van 21 november 2016 waren beide partijen het eens met een uitstel van de verdere behandeling van de zaak naar de terechtzitting van 28 november 2016 teneinde hen toe te laten meer duidelijkheid te verschaffen over de aan- of afwezigheid van de verzoekende partij op het Belgisch grondgebied.

Tijdens de terechtzitting van 28 oktober 2016 legt de verzoekende partij een e-mail neer van een sociaal assistent in een ziekenhuis en stelt zij dat deze een begin van bewijs vormt van haar aanwezigheid op het Belgisch grondgebied.

De verwerende partij stelt niet te betwisten dat de verzoekende partij zich thans nog in België ophoudt.

Aldus besluit de Raad dat de aanwezigheid van verzoekende partij in België wordt aangenomen en dat zij nog steeds belang heeft bij onderhavig beroep.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, en van artikelen 3 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"1. Wat betreft het hoorrecht zoals vervat in art. 41 van het Handvest

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een beslissing 9terVw.

Dat verzoeker op geen enkel moment gehoord is geweest.

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.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

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

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

Dat 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 als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-I 41/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RW dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker het volgende middel opgeworpen:

"Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur.

Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01).

Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...).

Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht; als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen.

De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw).

Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoeker betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoeker wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoeker niet betwist. Verzoeker zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

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 invoeren 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.

Dat verzoeker hiernavolgend de opmerkingen zal bespreken:

1.1 Wat betreft de mogelijkheid tot reizen:

Dat het - in tegenstelling tot wat door de arts-attaché wordt gesteld - in feite onmogelijk is voor verzoeker om de reis naar Marokko te maken.

Dat sinds het indienen van de aanvraag 9ter op 02.04.2014 de fysieke toestand van verzoeker duidelijk achteruit is gegaan.

Dat verzoeker al sinds 28.07.2014 in het ziekenhuis Saint-Pierre in Brussel verblijft.

Dat het onduidelijk is hoe lang verzoeker nog in het ziekenhuis dient te blijven.

Dat het binnen een tijdsspanne van vijf maanden voor verzoeker onmogelijk is geworden om zich nog langer met krukken te verplaatsen. Verzoeker zit nu permanent in een rolstoel.

Dat verzoeker dermate ziek is dat van hem niet kan worden verwacht naar zijn land van herkomst af te reizen.

1.2 Wat betreft de beschikbaarheid van de benodigde medische zorg in het land van herkomst

Dat art. 9ter § 1 Vw. als volgt luidt:

§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde. De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België. De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft. Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

Dat de gezondheid van verzoeker bijzonder instabiel is. Verzoeker verblijft al sinds 28.07.2014 in het ziekenhuis.

Dat de fysieke toestand van verzoeker dusdanig hard achteruit gaat dat het in casu onmogelijk is om een voorspelling te doen over de benodigde medische behandeling en de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de nodige medische zorgen in het land van herkomst.

Dat verzoeker in de toekomst in toenemende mate medische zorg nodig heeft maar dat niet duidelijk is welke behandeling en medicatie noodzakelijk is.

Dat het nog altijd onduidelijk is wat de exacte oorzaak is van de invaliditeit van verzoeker.

Dat het onmogelijk is om te bepalen of er een redelijke behandeling voorhanden is in het land van herkomst om dat men onwetend is over de oorzaak en het verloop van de ziekte van verzoeker.

Dat verder medisch onderzoek naar de oorzaak van de ziekte van verzoeker cruciaal is. Dat het van essentieel belang is dat op korte termijn achterhaald wordt wat de oorzaak is van de verlamming van verzoeker zodat er medische stappen genomen kunnen worden om verdere verslechtering van de gezondheid van verzoeker tegen te gaan.

Dat verzoeker permanente verzorging nodig heeft die in het land van herkomst niet voorhanden is.

Dat de daadwerkelijke situatie ten aanzien van de medische zorg in Marokko niet correspondeert met de opsomming van beschikbare behandelingen en medicatie van de arts-attaché doet vermoeden.

Dat de arts-attaché in de voetnoot stelt dat: "de informatie die verstrekt wordt is beperkt tot de beschikbaarheid van medische behandeling, meestal in een bepaald ziekenhuis/gezondheidsinstelling, in het land van herkomst; er wordt geen informatie verstrekt over de toegankelijkheid van de behandeling".

Dat er slechts een geringe kans bestaat dat de noodzakelijke medicatie ook in het land van herkomst voorhanden is. Het is een disproportioneel groot risico om verzoeker terug te sturen naar Marokko waar verzoeker aldaar geconfronteerd wordt met het gebrek aan medicatie.

Dat verzoeker derhalve een reëel risico loopt voor zijn fysieke integriteit en op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan betaalbare adequate behandeling in zijn land van herkomst indien bij verplicht zou worden terug te keren naar zijn land van herkomst.

Onmiskienbaar had de arts attaché zijn verslag moeten wijzigen indien hij bovenstaande punten had vernomen vooraleer men een definitieve beslissing had genomen.

Dat er daarnaast veranderde omstandigheden zijn die in overweging genomen moeten worden.

Bezwaarlijk kan men voorhouden dat deze elementen voorafgaandelijk aan de beslissing hadden kunnen worden medegedeeld.

Inderdaad verzoeker meent dat om de hoorplicht correct uit te voeren gedaagde gehouden is het medisch advies aan haar over te maken en haar eigen arts hierop te late repliceren. Enkel op deze wijze kan op behoorlijke wijze de hoorplicht worden gehonoreerd.

Verzoeker meent dan ook dat zij de stukken die bovenstaande elementen aantonen perfect kan voegen aan onderhavig verzoekschrift ter staving van heet feit dat gedaagde mogelijks een andere beslissing had genomen mocht zij verzoeker de kans hebben gegeven deze elementen naar voren te brengen.

Dat verzoeker er bijkomend op wijst dat gezien de technische kennis vereist voor de interpretatie van deze verslagen de Raad voorzichtig dient om te gaan met de tegenstellingen tussen de verslagen en bij de minste twijfel dient over te gaan tot vernietiging.

2. Wat betreft de schending van art. 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie

Dat art. 3 van het Handvest als volgt luidt:

Recht op menselijke integriteit

1. Eenieder heeft recht op lichamelijke en geestelijke integriteit.

2. In het kader van de geneeskunde en de biologie moeten met name worden nageleefd:

- . de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkene, volgens de bij de wet bepaalde regels,*
- . het verbod van eugenetische praktijken, met name die welke selectie van personen tot doel hebben,*
- . het verbod om het menselijk lichaam en bestanddelen daarvan als zodanig als bron van financieel voordeel aan te wenden,*
- . het verbod van het reproductief klonen van mensen.*

Verzoeker betoogt dat art. 3 van het Handvest verder gaat dan art. 3 EVRM.

Dat het Handvest ook uitdrukkelijk voorziet in het feit dat de grondrechten verder kunnen gaan dan hetgeen reeds in internationale verdragen werd vastgelegd meer bepaald in art. 52.3 van het Handvest:

3. Voor zover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

Dat art.3 van het handvest niet correspondeert met een artikel uit het EVRM zodat het een ruimere werking heeft dan art. 3 EVRM.

Dat het corresponderende artikel met art. 3 EVRM art. 4 van het Handvest is.

Dat art. 3 van het Handvest gelet op zijn aard absoluut van aard is en geen uitzonderingen toestaat.

Dat ongetwijfeld de fysieke integriteit en mentale integriteit van verzoeker zullen worden aangetast mocht de beslissing uitgevoerd worden minsten heeft gedaagde het risico op de aantasting van de integriteit niet kunnen weren door het verslag.

Verzoeker meent dat naast de schending van art. 3 van het handvest zelf, ook de argumentatie ervan had kunnen worden voorgelegd in het kader van zijn hoorrecht. Deze juridische argumentatie had mogelijk kunnen leiden tot een andere afloop.

Doordat verzoeker deze juridische 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 gezien bovenstaande conclusies verzoeker besluit dat naast het hoorrecht dat werd geschonden er ook duidelijk sprake is van een schending van art. 3 van het Handvest alsmede van art. 9ter van de Vreemdelingenwet dat voor zover het wordt geïnterpreteerd parallel met art.3 EVRM, echter is het veel logischer art. 9ter te interpreteren parallel met art. 3 van het Handvest gezien art. 9ter een veruitwendiging is van RL 2004/83 zoals terecht gesteld door het Grondwettelijk Hof.

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

4.2. De Raad stelt vooreerst vast dat onderhavig beroep enkel is gericht tegen de beslissing van 24 juli 2014 die de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet tot voorwerp heeft. Dit blijkt duidelijk uit de bewoordingen van het verzoekschrift.

4.3. Verzoeker wijst erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 43/2013 oordeelde dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een vorm van subsidiaire bescherming is en 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).

Ter terechtzitting van 21 november 2016, wijst de Raad erop 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 mogelijkwerijs 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 worden beschouwd, 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 beschermings-status, 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."*

De Raad merkt op dat het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, enkel van toepassing is in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, dit is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21). Er dient dus een

aanknopingspunt met het Unierecht te zijn. Een beslissing genomen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht maar aldus een louter nationale bepaling betreft, valt niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 22-23). Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij meent dat de artikelen 3 en 41 van het Handvest van toepassing zijn.

De aangevoerde schendingen van de artikelen 3 en 41 van het Handvest zijn dan ook niet dienstig.

4.4. Het eerste middel wordt derhalve enkel onderzocht in zoverre het betrekking heeft op de aangevoerde schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet “zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen”, luidt als volgt:

“§ 1. 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.

(...)

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.”

Uit het bepaalde in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet volgt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen van toepassing is op twee onderscheiden gevallen, met name:

(1) een ziekte die een reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de aanvrager, of

(2) een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Voorts blijkt dat deze beoordeling gebeurt door de ambtenaar-geneesheer.

4.5. De bestreden beslissing stelt dat de medische elementen die werden aangehaald in hoofde van verzoeker niet worden weerhouden, waarbij uitdrukkelijk wordt verwezen naar het medisch verslag van de ambtenaar-geneesheer van 15 juli 2014, dat in gesloten omslag werd gevoegd bij de bestreden beslissing.

Dit medisch advies luidt als volgt:

*“B.M. Mannelijk
Nationaliteit: Marokko
(...)*

Uw referentie

Onze referentie 5677588

Bijlagen

Brussel 15.07.2014

Graag kom ik terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 02/04/2014.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken:

- Het medisch getuigschrift d.d. 04/10/2013 opgesteld door dr. Tadjer: paraparese van de onderste ledematen, vooral rechts, diabetes door gebruik van corticosteroiden, adenopathieën ter hoogte van de mediastinum en urinaire incontinentie.
- Het standaard medisch getuigschrift d.d. 06/01/2014 ingevuld door dr. Huon: paraparese van de onderste ledematen, vooral rechts en urinaire incontinentie door myelopathie MRI toont medullaire ischemie.
- Het medisch getuigschrift d.d. 11/02/2014 opgesteld door dr. Leblanc: paraparese van de onderste ledematen, vooral rechts, diabetes door gebruik van corticosteroiden en urinaire incontinentie.

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde getuigschriften blijkt dat deze 30-jarige man lijdt aan een paraparese van de onderste ledematen, vooral rechts en een urinaire incontinentie. Door de behandeling met corticosteroiden ontwikkelde de betrokkene diabetes. Bij de betrokkene werd de aanwezigheid van de adenopathieën ter hoogte van de mediastinum vastgesteld.

De aanwezige adenopathieën werden onderzocht door middel van een punctie en andere onderzoeken om aanwezigheid van kanker te kunnen beoordelen. Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde getuigschriften blijkt geen aanwezigheid van een kanker. De behandeling van kanker zoals bijvoorbeeld chemotherapie of heelkunde werd ook niet ingesteld.

Volgens het meest recente ter staving van de aanvraag voorgelegde getuigschrift d.d. 11/02/2014 neemt de betrokkene volgende medicamenteuze behandeling: insuline-isofaan (Insulatard®), acetylsalicylzuur (Asaflow®) calciumcoleciferol (D" cure®)- oxybutinine (Ditropan®), baclofen, methylprednisolon (Medrol®), clonazepam (Rivotril®), tamsulosine, pantoprazol (Pantomed®).

Ik beschouw zijn medicamenteuze behandeling, de opvolging door een neuroloog, een revalidatie arts een specialist interne geneeskunde en een mogelijkheid tot uitvoering van een MRI van het ruggenmerg als essentieel.

Op basis van de vermelde medische gegevens kan worden afgeleid dat de betrokkene kan reizen en geen nood heeft aan mantelzorg om medische redenen.

Beschikbaarheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

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

(1) Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank¹ van plaatselijke artsen die werkzaam zijn in het land van herkomst en die gecontracteerd zijn door het bureau van de medische adviseurs van het Nederlandse MA'S3125 ^OISE^R13"0156 Koninkrijksrelaties van 06/12/2013 met uniek referentienummer

(2) Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank¹ van plaatselijke artsen die werkzaam zijn in het land van herkomst en die gecontracteerd zijn door het bureau van de medische adviseurs van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 01/02/2012 met uniek referentienummer MA – 2316 – 2011 – Eur BIG.

(3) Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank¹ van plaatselijke artsen die werkzaam zijn in het land van herkomst en die gecontracteerd zijn door het bureau van de medische adviseurs van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 10/03/2013 met uniek referentienummer MA-2804- 2013.

(4) Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank¹ van plaatselijke artsen die werkzaam zijn in het land van herkomst en die gecontracteerd zijn door het bureau van de medische adviseurs van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 12/11/2012 met uniek referentienummer MA-2671-2012.

(5) Informatie d.d. 03/07/2014 van de website van de Agence Nationale de l'Assurance Maladie <http://www.assurancemaladie.ma/index.Dhn>

(6) Informatie d.d. 03/07/2014 van de website van de Medicament.ma <http://medinampnt.ma/>

(7) Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank¹ van plaatselijke artsen die werkzaam zijn in het land van herkomst en die gecontracteerd zijn door het bureau van de medische adviseurs van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 12/05/2013 met uniek referentienummer MA-28d9-201 3.

De behandeling met clonazepam is mogelijk volgens (5). De behandeling met insuline-isofaan is mogelijk volgens (3). De behandeling met acetylsalicylzuur is mogelijk volgens (3). Colecalciferol is beschikbaar volgens (3). Behandeling met calcium is mogelijk volgens (3) en (7). Pantoprazol is beschikbaar volgens (7). Baclofen is beschikbaar volgens (4). Methylprednisolone is beschikbaar volgens (5). De behandeling met oxbutinine is mogelijk volgens (6). Tamsulosine is beschikbaar volgens (5).

De opvolging door een neuroloog is mogelijk volgens (2). Rehabilitatiemogelijkheden bestaan volgens (2). De opvolging door een endocrinoloog is mogelijk volgens (3). De opvolging door een specialist revalidatie is mogelijk volgens (5).

Uitvoering van de MRI van het ruggenmerg is mogelijk volgens (1).

Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst naar de NOTA Toegankelijkheid van de zorgen in het herkomstland of land van gewoonlijk verblijf d.d. 03/07/2014 :

Marokko kent een systeem van sociale zekerheid. Zo bestaat er o.a. het RAMED-systeem (Régime d'assurance médicale des économiquement démunis). Dit systeem is gebaseerd op principes van sociale bijstand en nationale solidariteit. Het garandeert ook aan de economisch zwakkeren en de allerarmsten die geen deel uitmaken van het systeem van de verplichte ziekteverzekering (AMO), de toegang tot de Marokkaanse gezondheidszorg.

De zorgen worden verstrekt in de publieke ziektehuizen, andere publieke gezondheidsinstellingen of diensten die afhangen van de Staat. Ook medicatie valt hieronder.

Wat betreft de toegankelijkheid van de 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 RVVnr. 81574 van 23 mei 2012).

Tevens dient opgemerkt te worden dat een verblijfstitel niet kan worden afgegeven op basis van het feit dat de medische zorgen in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteenlopen. Het gaat erom na te gaan of de nodige medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn in het land van herkomst of het land waar de verzoeker gewoonlijk verblijft. Rekening houdend met de organisatie en de middelen van elke staat zijn de verschillende nationale gezondheidssystemen zeer uiteenlopend. 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.

Verder dient vernield te worden dat betrokkene een beroep kan doen op het REAB-programma van de International Organisation for Migration (IOM). De IOM wil de zelfstandigheid en de integratie van mensen die terugkeren naar hun heimatland vergemakkelijken door ze te assisteren bij hun terugkeer en reïntegratie. En kunnen ze beschikken over microkredieten om hen te ondersteunen bij de opbouw van een nieuw leven.

Tenslotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene in Marokko geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben bij wie hij terecht kan voor (tijdelijke) opvang en hulp bij het bekomen van de nodige zorgen aldaar en/of voor (tijdelijke) financiële hulp.

Conclusie:

Uit het voorgelegd medisch dossier kan niet worden afgeleid dat de zieke op zodanige wijze aan een aandoening lijdt dat deze een ernstig risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit aangezien de noodzakelijke medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn in het herkomstland.

Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland."

4.6. De ambtenaar-geneesheer stelt in zijn advies: "Op basis van de vermelde medische gegevens kan worden afgeleid dat de betrokkene kan reizen en geen nood heeft aan mantelzorg om medische

redenen.”

Verzoeker voert aan dat het onmogelijk is voor hem om de reis naar Marokko te maken daar zijn fysieke toestand sinds het indienen van de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, met name op 2 april 2014, is achteruit gegaan. Hij stelt sinds 28 juli 2014 in een ziekenhuis in Brussel te verblijven en nu permanent in een rolstoel te zitten.

De Raad stelt vast dat verzoeker bij zijn verblijfsaanvraag van 2 april 2014 drie medische getuigschriften heeft gevoegd die dateren van 4 oktober 2013, 6 januari 2014 en 11 februari 2014.

Verzoeker toont niet aan dat de ambtenaar-geneesheer op basis van deze medische gegevens die hem kenbaar werden gemaakt, op foutieve of kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat hij kan reizen. Verzoeker stelt nergens op concrete wijze dat dit besluit van de ambtenaar-geneesheer strijdt met de gegevens vermeld in de voorgelegde medische getuigschriften of dat deze bepaalde gegevens, die hem kenbaar waren gemaakt alvorens het opstellen van zijn advies, heeft veronachtzaamd.

Zijn betoog is toegespitst op de verslechtering van zijn fysieke toestand en de ziekenhuisopname ná het indienen van zijn verblijfsaanvraag op 2 april 2014.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker de gemachtigde op de hoogte heeft gesteld van de verslechtering van zijn gezondheidstoestand. Bijkomende attesten of documenten ter actualisering van zijn verblijfsaanvraag werden niet overgemaakt, hoewel verzoeker daartoe ruim de tijd had aangezien een beslissing ruim drie maanden later dan het indienen van de verblijfsaanvraag werd genomen.

De Raad wijst er op dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450). De bewijslast bij het indienen van een aanvraag rust op de indiener zelf, die alle elementen moet bijbrengen die hij nuttig acht om zijn aanvraag te rechtvaardigen, en dit in het licht van de bepalingen waarop hij zich beroept en die hij derhalve wordt geacht te kennen. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt niet in dat het bestuur er steeds toe is gehouden bijkomende stukken te vragen. Het is aan de betrokkene om te weten dat de voorgelegde stukken niet meer actueel zijn, vermits zij op zijn eigen toestand betrekking hebben (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809).

Dit gebrek aan actualisering kan de ambtenaar-geneesheer niet worden aangewreven. Verzoeker geeft geen enkele redengeving of verschoning voor dit gebrek aan actualisering en maakt ook geen melding van een situatie van overmacht die hem heeft verhinderd om zijn aanvraag te actualiseren.

De Raad besluit dat verzoeker niet aantoont dat de ambtenaar-geneesheer, in het licht van de gegevens die hem kenbaar werden gemaakt, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft geoordeeld over de mogelijkheid tot reizen.

4.7. Wat betreft de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de benodigde zorgen en opvolging in het land van herkomst, stelt de Raad vast dat de ambtenaar-geneesheer, zich baserend op internationale bronnen, dienaangaande een onderzoek heeft verricht en uitgebreid heeft gemotiveerd waarbij hij besluit dat de noodzakelijke medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn in het herkomstland.

Verzoeker brengt hiertegen in dat zijn gezondheid bijzonder instabiel is en dat hij sinds 28 juli 2014 in het ziekenhuis verblijft. Zijn fysieke gezondheid gaat hard achteruit waarbij het onduidelijk is wat de exacte oorzaak is van zijn invaliditeit. Hij betoogt dat verder medisch onderzoek naar de oorzaak van de ziekte cruciaal is en dat het heden niet duidelijk is welke behandeling en medicatie noodzakelijk zijn. Het is onmogelijk om voorspelling te doen over de benodigde medische behandeling en beschikbaarheid en toegankelijk ervan in het herkomstland.

De Raad benadrukt dat de ambtenaar-geneesheer er toe gehouden is een medische advies te verlenen over het reële risico dat de voorgelegde ziekte inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, enerzijds, dan wel op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het herkomstland, anderzijds. De bewoordingen van artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet wijzen erop dat het risico “reëel” moet zijn, in andere woorden het moet voorzienbaar zijn. De ambtenaar-geneesheer beoordeelt dit reële risico op basis van de medische gegevens die hem worden voorgelegd en kenbaar gemaakt. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet bepaalt duidelijk dat de vreemdeling met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft, moet overmaken.

Daarbij hoort ook een standaard medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag. Deze voorwaarden zijn gesteld om te waarborgen dat de ambtenaar-geneesheer zijn beoordeling kan baseren op de meest recente gegevens. Indien niettemin de gezondheidstoestand verergert, dan belet niets de vreemdeling om, ook na zijn aanvraag en voor het nemen van een beslissing, de ambtenaar-geneesheer hierover in te lichten.

Nogmaals wijst de Raad erop dat verzoeker heeft nagelaten zijn aanvraag te actualiseren en de gemachtigde op de hoogte te brengen van de verslechtering van zijn gezondheidstoestand.

4.8. Verzoeker betoogt dat hij permanente verzorging nodig heeft die in zijn land van herkomst niet voorhanden is en dat de daadwerkelijke situatie ten aanzien van de medische zorgen in Marokko niet correspondeert met wat de opsomming van beschikbare behandeling en medicatie van de ambtenaar-geneesheer doet vermoeden. Verzoeker wijst daartoe op een voetnoot in het medisch advies.

In het medisch advies kan worden gelezen dat de ambtenaar-geneesheer de medicamenteuze behandeling, de opvolging door een neuroloog, een revalidatie-arts en een specialist interne geneeskunde en een mogelijkheid tot uitvoering van een MRI van het ruggenmerg als essentieel weerhoudt.

De beschikbaarheid van de zorgen en opvolging wordt vervolgens onderzocht op basis van internationale bronnen, die zijn terug te vinden in het administratief dossier. Er wordt vastgesteld dat de benodigde zorgen en opvolging beschikbaar zijn. Deze vaststelling wordt niet ernstig weerlegd door verzoeker: hij toont niet concreet aan waarom de vastgestelde beschikbaarheid van de benodigde zorgen niet zou corresponderen met de daadwerkelijke situatie in Marokko.

Verzoeker voert aan dat er “*slechts een geringe kans*” bestaat dat de noodzakelijke medicatie voorhanden is zodat er een risico bestaat dat hij wordt geconfronteerd met een gebrek aan medicatie. Dit betreft een loutere bewering die op geen enkele manier wordt gestaafd en bijgevolg de vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer niet onderuit kan halen.

Waar verzoeker verwijst naar een voetnoot en lijkt te menen dat er geen informatie wordt verstrekt over de toegankelijkheid van de benodigde medische zorgen, merkt de Raad op dat dit feitelijke grondslag mist. Uit het medisch advies blijkt duidelijk dat de ambtenaar-geneesheer, na de beschikbaarheid te hebben vastgesteld, is nagegaan of de benodigde medische zorgen ook toegankelijk zijn. Daartoe baseerde hij zich eveneens op internationale bronnen die in het administratief dossier terug te vinden zijn.

De Raad stelt vast dat verzoeker zich beperkt tot een algemene kritiek die op geen enkele wijze aantoont dat de ambtenaar-geneesheer zijn medische appreciatie van de voorgelegde aandoeningen alsook van de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling en opvolging in het land van herkomst op een foutieve feitenvinding heeft gesteund. Verzoeker toont niet aan dat het reële risico, op basis van de voorgelegde medische gegevens, verkeerd werd beoordeeld door de ambtenaar-geneesheer.

4.9. Wat betreft het betoog van verzoeker omtrent de hoorplicht, wijst de Raad erop dat de verzoeker in het kader van de verblijfsprocedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ruim de kans werd geboden om nuttig voor zijn belangen op te komen, alle relevante elementen en bewijsstukken over te maken en zijn standpunt over de gevraagde verblijfsmachtiging op een daadwerkelijke en nuttige wijze kenbaar te maken. Verzoekster kon zijn hoorrecht nuttig uitoefenen en alle elementen en redenen aanbrengen ter ondersteuning van zijn verblijfsaanvraag zodat de verwerende partij daarover kon beslissen met volledige kennis van zaken. In zoverre zijn gezondheidstoestand wijzigde en verslechterde nadat de verblijfsaanvraag werd ingediend, wijst de Raad erop dat het aan verzoeker toekwam om zijn aanvraag te actualiseren, hetgeen hij heeft nagelaten. Door eigen toedoen heeft verzoeker verzaakt aan de mogelijkheid om over zijn veranderde omstandigheden te worden gehoord. Verzoeker stelt dan wel dat men hem “*bezwaarlijk*” kan verwijten dat hij deze elementen niet voorafgaand aan de beslissing heeft meegedeeld, maar hij licht dit niet verder toe. Aldus toont hij ook niet aan dat er een verschoonbare reden of overmacht was die verhinderde dat de veranderende omstandigheden kenbaar werden gemaakt aan de ambtenaar-geneesheer. Verzoeker toont niet aan dat hij noch zijn raadsman bij machte waren de ambtenaar-geneesheer hierover in te lichten.

Waar verzoeker uiteenzet dat de verwerende partij is gehouden het medische advies aan hem over te maken en zijn eigen behandelende geneesheer hierop te laten repliceren, kan hij niet worden bijgetreden. De hoorplicht houdt niet in dat indien de verwerende partij voornemens is zijn verblijfsaanvraag

af te wijzen, zij om die reden, alvorens een beslissing te nemen, verzoeker dient mee te delen dat zij voornemens is zijn aanvraag af te wijzen en op welke gronden, zodat verzoeker de mogelijkheid heeft om zijn standpunt dienaangaande kenbaar te maken.

Het hoorrecht kan dan ook niet worden aangewend om een extra beroepsmogelijkheid af te dwingen bij de verwerende partij of om de administratieve procedure nodeloos rekken.

Verzoeker voegt medische stukken toe die dateren van 28 juli en 26 augustus 2014 en dus van na de bestreden beslissing. Hierbij moet de Raad benadrukken dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent derhalve dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste voor de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Dit is per definitie niet het geval met stukken die pas samen met het verzoekschrift worden voorgelegd. De verwerende partij kon derhalve op het moment van de bestreden beslissing geen kennis hebben van de medische gegevens die verzoeker nu voorlegt. De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395).

Daar de medische stukken dateren van na de bestreden beslissing, maakt verzoeker tevens niet aannemelijk dat indien hij bijkomend was gehoord na het indienen van zijn aanvraag, hij deze stukken had kunnen overleggen. De bestreden beslissing werd genomen op 24 juli 2014, doch verzoeker stelt zelf dat hij pas sinds 28 juli 2014 in het ziekenhuis is beland. De Raad ziet dan ook niet in hoe het horen van verzoeker voor het nemen van de bestreden beslissing op 24 juli 2014 tot een andersluidende beslissing had kunnen leiden, nu dit element en de medische stukken dateren van na de bestreden beslissing.

Het staat verzoeker vrij om een nieuwe verblijfsaanvraag in te dienen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en deze nieuwe medische gegevens voor te leggen. Ter terechtzitting geeft de raadsman van verzoeker aan dat geen nieuwe verblijfsaanvraag werd ingediend, zonder daarbij te kunnen duiden waarom geen gebruik werd gemaakt van deze mogelijkheid.

4.10. Uit wat voorafgaat besluit de Raad dat verzoeker niet aantoont dat de ambtenaar-geneesheer niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld of op grond daarvan kennelijk onredelijk tot volgend besluit is gekomen: *“Uit het voorgelegd medisch dossier kan niet worden afgeleid dat de zieke op zodanige wijze aan een aandoening lijdt dat deze een ernstig risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit aangezien de noodzakelijke medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn in het herkomstland. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland.”*

De uiteenzetting van verzoeker laat evenmin toe te besluiten dat de bestreden beslissing, waarvan het medisch advies integraal deel uitmaakt, op onzorgvuldige of op kennelijk onredelijke wijze werd genomen of dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd miskend.

Het eerste middel is niet gegrond.

4.11. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van de artikelen 23 en 39, § 1 van richtlijn 2005/85/EG van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Het middel wordt toegelicht als volgt:

“Er bestaat in hoofde van verzoeker als asielzoekster/aanvraagster subsidiaire bescherming omwille van medische redenen een risico op schending van artikel 3 EVRM, in geval van terugkeer naar Marokko.

Hij stelt dat zij in Marokko Leone dient te vrezen voor onmenselijke of vernederende behandelingen omwille van haar chronische ziekte.

Het rechtsmiddel waarvan een persoon die zich beroept op artikel 3 EVRM beroep moet kunnen doen moet om effectief te zijn beantwoorden aan de bepalingen van artikel 13 EVRM. Een controle die 'attentif', 'complet' en 'rigoureux' dient verzekerd te worden (EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. c. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. België, §§ 105 en 107).

Verzoeker betwist dat in casu de annulatieprocedure voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 EVRM. Dit artikel stelt:

"Eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijk rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie."

Artikel 47 van het Handvest bepaalt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht.

In het arrest 1/2014 van het Grondwettelijk Hof van 16.1.2014 wordt in punt B.8.6. met betrekking tot de procedure schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in zaken die vallen onder artikel 39/2, §1, alinea 3 van de Vreemdelingenwet, gesteld dat deze procedure niet kan aanzien worden als een doeltreffende voorziening in de zin van artikel 13 EVRM.

In het zelfde arrest wordt onder de punten B.9.1 - B.12 gesteld dat voor asielzoekers die uit een zogenaamd veilig land komen de annulatieprocedure niet als een doeltreffende voorziening kan aanzien worden en gesteld dat zij, zoals alle asielaanvragers, overeen procedure bij volle rechtsmacht dienen te beschikken.

Dat het arrest van Grondwettelijk Hof inzake "zuivere asielzoekers" ook van toepassing moet zijn op gevallen die toepassing vragen van art. 9ter. Dat het Grondwettelijk Hof deze vraag al heeft beantwoordt in haar arrest 43/2013 maar verzoekster zich thans de vraag stelt of het Grondwettelijk Hof in haar arrest 1/2014 waarbij zij van mening is dat de schorsnede werking van het beroep zich uitstrekt over alle gevallen van asielaanvragen inclusief asielzoekers met meervoudige aanvragen, Dublin gevallen etc. De redenering welk het Hof hanteerde in haar arrest 43/2013 was namelijk in globo dat deze aanvragen een zodanig technische antwoord vereisten dat dit antwoord in principe al voldoende had kunnen zijn om geen schorsnede procedure te voorzien. Welnu diezelfde redenering kan ook van toepassing zijn op Dublin gevallen, gevallen van veilige derde landen en in mindere mate ook meervoudige aanvragen. Deze drie gevallen hebben immers een uiterst technisch karakter waarbij de beslissing gebaseerd wordt op objectieve criteria.

Verzoeker meent dan ook dat het Grondwettelijk Hof noodgedwongen terugkomt op haar eerdere rechtspraak en volgens verzoeker ook de beroepen tegen weigeringen van verzoeken 9ter als schorsend zal beschouwen.

Deze twee aspecten uit het arrest van het Grondwettelijk Hof (UDN is geen doeltreffende voorziening, annulatieprocedure is geen doeltreffende voorziening) zijn in casu van toepassing.

De huidige procedure ressorteert onder artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet daar het gaat om een onderzoek op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit belet niet dat de twee principes geformuleerd in het vermelde arrest van het Grondwettelijk Hof in casu bij een parallelle interpretatie van toepassing zijn.

Hoewel het arrest van het Grondwettelijk Hof oordeelde in het kader van de beoordeling van een 'Veilig land', dient aanvaard te worden dat ook in casu waar het eveneens gaat om toepassing van artikel 39/2, § 1 alinea 3 van de Vreemdelingenwet het gebrek aan doeltreffende voorziening via de annulatieprocedure dient aanvaard te worden.

Het arrest van het Grondwettelijk Hof verwijst om tot haar beslissing te komen naar de richtlijn 2005/85/EG en inzonderheid artikel 23 en 39, paragraaf 1. Hierin wordt gesteld dat een asielaanvrager die uit één van de landen komt gedefinieerd in artikel 23 een daadwerkelijk rechtsmiddel moet hebben conform artikel 39. Onder artikel 23 vallen niet alleen asielzoeker uit de zogenaamde veilige landen, maar ook asielzoekers die een tweede asielaanvraag doen en volgens verzoekster ook aanvragers meidsche regularisatie welek eveneens een toepassing is van RL 2004/83..

Artikel 23 richtlijn 2005/85/EG:

Behandelingsprocedure

1. De lidstaten behandelen asielverzoeken in een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat een dergelijke procedure zo spoedig mogelijk wordt afgerond, onverminderd een behoorlijke en volledige behandeling. De lidstaten zorgen ervoor dat, indien er binnen zes maanden geen besluit kan worden genomen, de asielzoeker:

a) in kennis wordt gesteld van het uitstel, of

b) op zijn verzoek informatie ontvangt over het tijdsbestek waarbinnen het besluit over zijn verzoek te verwachten valt. Die informatie vormt voor de lidstaat geen verplichting ten aanzien van de betrokken asielzoeker om binnen dat tijdsbestek een besluit te nemen.

3. De lidstaten kunnen voorrang verlenen aan de behandeling van ieder geval, dan wel deze behandeling versnellen overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II, ook in gevallen waarin het asielverzoek waarschijnlijk gegrond is of de asielzoeker bijzondere behoeften heeft.

4. De lidstaten kunnen voorts bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II voorrang krijgt of wordt versneld indien:

a) ...

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd:

i) omdat de asielzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van de artikelen 29, 30 en 31 van deze richtlijn, of

ii) omdat een land dat geen lidstaat is als veilig derde land voor de asielzoeker wordt beschouwd, onverminderd artikel 28, lid 1, of

h) de asielzoeker een hernieuwd asielverzoek heeft ingediend zonder ter zake doende nieuwe elementen met betrekking tot zijn bijzondere omstandigheden of de situatie in zijn land van herkomst, Artikel 39 Richtlijn 2005/85/EG:

Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel

1. De lidstaten zorgen ervoor dat voor asielzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen:

a) een beslissing die inzake hun asielverzoek is gegeven, met inbegrip van een beslissing:

i) om een asielverzoek als niet-ontvankelijk te beschouwen overeenkomstig artikel 25, lid 2;

ii) aan de grens of in de transitzones van een lidstaat zoals omschreven in artikel 35, lid 1;

iii) om een behandeling niet uitte voeren overeenkomstig artikel 36;

c) een beslissing om het hernieuwde verzoek niet opnieuw te behandelen overeenkomstig de artikelen 32 en 34;

2. De lidstaten stellen termijnen en andere vereiste voorschriften vast opdat de asielzoeker zijn recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel krachtens lid 1 kan uitoefenen.

3. De lidstaten stellen in voorkomend geval voorschriften overeenkomstig hun internationale verplichtingen vast betreffende:

a) de vraag, of het rechtsmiddel overeenkomstig lid 1 tot gevolg moet hebben dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven, en b) de mogelijkheid van een rechtsmiddel of beschermende maatregelen wanneer het rechtsmiddel overeenkomstig lid 1 niet het gevolg heeft dat asielzoekers in afwachting van de uitkomst in de betrokken lidstaat mogen blijven. De lidstaten kunnen ook voorzien in een rechtsmiddel van rechtswege, en c) de redenen om een beslissing krachtens artikel 25, lid 2, onder c), te betwisten overeenkomstig de in artikel 27, lid 2, onder b) en c), bepaalde methode.

Verzoeker bevindt zich rekening houdend met wat gesteld is in vermelde richtlijn in een gelijkaardige situatie als deze waarover het Grondwettelijk Hof oordeelde.

Hij heeft thans geen adequaat rechtsmiddel en de voornoemde bepalingen geschonden zijn.”

4.12. Ter terechtzitting doet de raadsman van verzoeker afstand van het tweede middel, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van december 2014 die stelt dat artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 niet valt onder de Procedurerichtlijn, de Kwalificatierichtlijn en het Handvest van de grondrechten.

De afstand wordt vastgesteld.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig november tweeduizend zestien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES