



Arrest

nr. 189 673 van 12 juli 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X
tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 4 april 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 februari 2017 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 onontvankelijk 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.

Gelet op de beschikking van 1 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

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

Op 22 augustus 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 13 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag van 22

augustus 2016 onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die op 10 maart 2017 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 22.08.2016 bij onze diensten werd ingediend door:

*P.(...) K.(...) (RR: (...))
Geboren te R.(...) op 10.11.1944
Nationaliteit: Pakistan
Adres: (...)*

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

Reden(en):

Artikel 9ter §3 – 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 02.02.2017 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden.”

Op 13 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, 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 de artikelen 1, 26 en 35 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest), van de artikelen 6, 11, 15 en 25 van het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap van 13 december 2006, van de artikelen 23 en 191 van de Grondwet, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar enige middel als volgt:

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). 3

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar

oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

De bestreden beslissing doet het gemotiveerd verzoek van 22.08.2016 af als onontvankelijk gezien de ambtenaar-geneesheer in diens advies stelt dat de ziekte van verzoekster kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in art. 9ter, §1 Vw. (stuk 1a en 1b).

Men kan hierbij niet licht gaan over de inhoud van het woord 'kennelijk'. Zo is het volgens vaste rechtspraak van de Raad van State 'kennelijk' datgene "waarvan het bestaan of de aard voor een redelijke geest dermate overtuigend als aannemelijk overkomt, dat nader onderzoek niet nodig lijkt." (o.a. RvS 12 augustus 1992, nr. 40.082; RvS 21 augustus 1992, nr. 40.121; RvS 29 december 1993, nr. 45.539; RvS 29 april 1997, nr. 66.096, T.Vreemd. 1997, 295).

Kortom, volgens de arts-adviseur is de aandoening van verzoekster klaarblijkelijk met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dermate triviaal/niet-ernstig dat deze kennelijk geen ziekte of medische aandoening is dewelke een risico kan inhouden voor het leven, de fysieke integriteit of een onmenselijke of vernederende behandeling van verzoekster in haar land van herkomst... (stuk 1b).

Dit standpunt van de arts-adviseur is kennelijk onredelijk alsook kennelijk onbegrijpelijk.

Hoewel ook de arts-adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken zich aan de eed van Hyppocrates dient te houden (zie infra), is het ronduit verbijsterend hoe deze arts-adviseur erin slaagt het gemotiveerd verzoek overeenkomstig 9ter Vw. met twee medische bijlagen dermate selectief te lezen, dat deze enkel weerhoudt (stuk 1b):

"Uit het standaard medisch getuigschrift dd. 30.06.2016 + bijlage dd. 26.04.2016 blijkt dat betrokkene last heeft van artrose in de heupen."

Deze arts adviseur meent vaagweg te kunnen afleiden omtrent de totale heupprothese van verzoekster dat "die mogelijks aan revisie toe is"

Doch deze arts-adviseur maakt zich sterk dat er verder "geen hospitalisaties noch verdere acute opflakkingen of verwickelingen" zijn.

Kortom, alles dik in orde en niets ernstigs om zich zorgen over te maken conform de interpretatie van de arts-adviseur van de DVZ...

De correcte/objectieve lezing van het verzoek 9ter Vw. en inzonder het bijhorend SMG van 30.06.2016 en de bijlagen en foto's zoals bij dit verzoek gevoegd (huidige stukken 4a, 4b en 5) verduidelijken nochtans:

"uitgebreide medische voorgeschiedenis

Zwaar gehandicapt

Nood aan totale heupprothese, beide zijdes

Uitgebreide huidletsels onderste ledematen

Nood aan steun familie (zoon en schoondochter)."

Meer zelfs: bij gebreke aan correcte behandeling van de zeer uitgebreide wonden op de benen van verzoekster, dreigt gangreen en aldus het verlies van de benen (stuk 4a – punt D).

Wat zegt de arts-adviseur van de DVZ hieromtrent?

Niets...

Of toch: "geen acute opflakkingen of verwickelingen"

Deze conclusie van de arts-adviseur is dan ook volstrekt absurd en 'wereldvreemd' te noemen, en neigt naar 'negatief activisme' tot uitholling van art. 9ter Vw. in hoofde van deze arts-adviseur (conform het artikel in KNACK van 20 mei 2015 – stuk 6).

Over de ernstige open wonden aan de benen, vermoedelijk het gevolg van een diepe veneuze trombose ter hoogte van het linkerbeen (zoals duidelijk beschreven in het verzoekschrift 9ter (stuk 3) en het bijhorend SMG van Dr. L.(...) (stuk 4a) wordt met geen woord gerept door de arts-adviseur.

Een fundamentele “nood aan totale heupprothese beide zijden” t.a.v. een “zwaar gehandi-capte” vrouw (letterlijke beschrijvingen in SMG Dr. L.(...)dd. 30.06.2016 – stuk 4a) worden door de arts-adviseur weggerelativeerd tot “mogelijks aan revisie toe zijn” van de heupprothese (stuk 1b).

De behandelende arts beschrijft een fundamentele nood aan mantelzorg (“nood aan steun familie zoon en schoondochter” / “is mantelzorg medisch vereist? Zeker!!” – SMG Dr. L.(...) dd. 30.06.2016 punt B en F – stuk 4a). Het begeleidend verzoekschrift overeenkomstig art. 9ter Vw. verduidelijkt hieromtrent: “Naar het oordeel van Dr. B.(...) L.(...) is de mantelzorg onontbeerlijk voor het herstel van verzoekster. Voor deze mantelzorg is verzoekster afhankelijk van haar zoon en schoondochter [bij wie zijn inwoont te (...)]. In India heeft verzoekende partij geen familie die deze zorg voor haar kan dragen. (...) In het land van herkomst kan bovendien geen adequate medische behandeling worden toegepast, gelet op het feit dat de mantelzorg door haar zoon en schoondochter een noodzakelijke voorwaarde zijn voor het herstel. Zij kan met andere woorden niet adequaat worden behandeld in haar land van herkomst.”

Omtrent die medische noodzaak aan mantelzorg zoals voorgeschreven door Dr. L.(...) en dewelke niet mogelijk is in het land van herkomst gezien geen andere kinderen daar die deze zorg kunnen opnemen rept verweerder en haar arts-adviseur (andermaal) met geen woord.

Een overheidsdienst en inzonder haar artsen-adviseurs moeten ietwat ernstig blijven...

Indien een arts-adviseur een ander standpunt is toegedaan dan de diverse behandelende artsen van verzoekster (dewelke hun patiënt ten andere wel persoonlijk onderzocht hebben i.t.t. de arts-adviseur), dienen diens argumenten des te concreter en pertinenter te zijn. Immers, bij een standpunt lijnrecht ingaand tegen de medische argumentatie van de behandelende artsen oordeelt een arts-adviseur immers dat de behandelende artsen van de verzoekende vreemdeling blijkbaar volstrekt incompetent zijn en niet correct zijn in hun oordeel. Zulks is des te meer het geval bij een onontvankelijkheidsbeslissing wegens “kennelijk” geen medische aandoening in de zin van art. 9ter Vw. (quod in casu).

“Wanneer de ambtenaar-geneesheer een ander oordeel is toegedaan dan hetgeen door een behandelende geneesheer-specialist wordt geattesteerd, dienen de motieven waarop de ambtenaar-geneesheer zich baseert om tot een andersluidend oordeel te komen, des te concreter en pertinenter te zijn. Dergelijk andersluidend oordeel van een met een adviserende functie beklede arts impliceert dan immers dat hij besluit dat de beoordeling van de gespecialiseerde arts onjuist is, wat betekent dat hij van oordeel is dat deze gespecialiseerde arts zich vergiste, een medische problematiek overdreef of een tegenaangewezen behandeling heeft voorgeschreven in de door hem opgestelde medische attesten.” (RvV 121.375 van 24 maart 2014, T.Vreemd. 2014, p. 336)

Alsook:

“De Raad wijst er op dat een appreciatiebevoegdheid, zoals deze waarover de ambtenaar-geneesheer krachtens artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet beschikt, steeds moet worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan bewezen kan worden.” (RvV nr. 128.269 van 27 augustus 2014)

De arts-adviseur (niet-specialist) mag er een ander gedacht op nahouden dan het team van behandelende artsen-specialisten van de verzoekende patiënt/vreemdeling, doch men dient minstens redelijk te blijven en op een begrijpelijke wijze te motiveren waarom men een lijnrecht tegenovergesteld standpunt inneemt, hiermee de medische aandoening volkomen minimaliserend...?!

Het huidige advies van de arts-adviseur is in het licht van het voorliggende gemotiveerde verzoek en de hierbij gevoegde medische gegevens en foto's voor ieder normaal redelijk weldenkend mens volkomen onbegrijpelijk.

Nogmaals kan niet genoeg worden benadrukt dat het woord “kennelijk” de beoordeling van de arts-adviseur een duidelijk referentiekader oplegt. In casu wordt geoordeeld door de arts-adviseur dat de aandoening “kennelijk” geen aandoening is die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft (stuk 1b).

Bij een zwaar gehandicapte dame van 72 jaar oud met uitgebreide letsels aan de onderste ledematen dewelke zonder verzorging zullen leiden tot gangreen (en aldus verlies van de benen), terwijl er evenzoveel nood is aan een totale heupprothese terwijl omwille van deze twee ernstige problemen fundamenteel nood is aan een medisch vereiste mantelzorg door haar zoon en schoondochter bij wie zij momenteel inwoont en door wie zij verzorgd wordt ... kan ... kan bezwaarlijk ernstig worden geponeerd (zonder enig persoonlijk onderzoek van de patiënte/verzoekster) dat kennelijk geen sprake is van enige ernstige aandoening in de zin van artikel 9ter, §1 Vw. ??!

Dergelijk oordeel van de arts-adviseur is dan ook kennelijk onredelijk, minstens manifest onzorgvuldig en op geen enkele wijze ernstig ondersteund door daadkrachtige bewijsstukken dewelke het volkomen tegendeel van de medische stavingsstukken van verzoekster zouden aantonen.

Conform de lezing van het artikel in Knack van 20 mei 2015 kan worden afgeleid dat de arts-adviseur in onderhavig dossier zeer slaafs gevolg geeft aan de mondelinge instructie van de DVZ dat negatief geadviseerd dient te worden wanneer de verzoekende vreemdeling mits de voorgelegde aandoening niet "doodgaat binnen de drie maanden". In die zin klapt ex-arts-adviseur van DVZ Dr. M.(...) I.(...) uit de biecht:

"Eenieder wiens fysieke of psychische integriteit in gevaar is en in zijn land van herkomst geen aanspraak op adequate behandeling dreigt te kunnen maken [quod in casu], kan verblijf aanvragen. Maar de DVZ is 9ter zo restrictief gaan interpreteren, dat wij als raadgevende artsen haast alleen nog maar negatieve adviezen konden geven. Gevaar voor fysieke of psychische integriteit werd vertaald als 'een directe levensbedreigende ziekte'. Als wij dan vroegen wat dat precies inhield, luidde het antwoord: doodgaan binnen de drie maanden. Dat waren natuurlijk geen schriftelijke beleidsregels, maar dat is ons in vergadering uitdrukkelijk zo meegedeeld."

(KNACK 20 mei 2015, p. 47 – <http://www.hivverenigingbelgie.be/node/1560>)

Klaarblijkelijk is het voor arts-adviseur M.(...) in casu geen enkel bezwaar dat hij hierbij diens eigen eed van Hippocrates als arts, alsook de wet en de internationale conventies ter zake, alsook alle redelijkheid en beginselen van behoorlijk bestuur aan diens laars lapt.

De memorie van toelichting bij de invoering van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt o.a. omtrent de ambtenaar-geneesheer:

"Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar geneesheer kan ook, indien hij dit noodzakelijk acht, bijkomend advies inwinnen van deskundigen. Indien de medische toestand van betrokkene op een duidelijke wijze vastgesteld kan worden op basis van het dossier van betrokkene (bijv. de betrokken medische attesten wijzen op een kankerpatiënt in een terminale fase) zou het mensonterend zijn om betrokkene nog te gaan onderwerpen aan bijkomende onderzoeken. In dit geval is het ook overbodig om het bijkomend advies van deskundigen te gaan inwinnen. Het is evenmin nodig om betrokkene te gaan onderzoeken of het advies van deskundigen te gaan inwinnen indien niet duidelijk is wat de medische situatie is van betrokkene, maar vaststaat dat de situatie niet ernstig is (vb. het medisch attest vermeldt dat betrokkene twee dagen het bed moet houden). In het tegenovergestelde geval, namelijk indien het attest vermeldt dat betrokkene gedurende lange tijd bedlegerig is, maar het is niet duidelijk wat zijn precieze medische toestand is, is onderzoek van betrokkene wel aangewezen."

Kortom, indien de precieze medische toestand niet afdoende duidelijk te begrijpen viel door arts-adviseur M.(...), was onderzoek van verzoekster desgevallend aangewezen vooraleer diens blote bewering inzake "kennelijk" onontvankelijk te poneren.

De eed van Hippocrates, zoals ook door arts-adviseur M.(...) hoog te houden n.a.v. diens medisch advies aan verweerder, houdt in:

*Artseneed van de Nationale Raad van de Orde der artsen van België
(versie juli 2011)*

*Nu ik toetreed tot de medische professie, beloof ik dat ik mij naar mijn beste vermogen voor een kwaliteitsvolle geneeskunde ten dienste van de medemens en de samenleving zal inzetten.
Ik zal het beroep van arts plichtsbewust en nauwgezet uitoefenen.
Ik zal boven alles voor mijn patiënten zorgen, hun gezondheid bevorderen en hun lijden verlichten.
Ik zal mijn patiënten correct informeren.
Ik zal geheimhouden wat ik krachtens mijn beroep van mijn patiënten weet, ook na hun dood.
Ik zal de professoren en allen die mij gevormd hebben, blijvend waarderen voor wat ze mij hebben bijgebracht.
Ik zal mij blijven bijscholen, de grenzen van mijn mogelijkheden niet overschrijden en waar mogelijk bijdragen tot de vooruitgang van de geneeskundige kennis.
Ik zal verantwoordelijk omgaan met de middelen die de maatschappij ter beschikking stelt en ijveren voor een gezondheidszorg die toegankelijk is voor iedereen.
Ik zal mij collegiaal gedragen en respectvol met medewerkers omgaan.
Ik zal ervoor waken dat mijn houding tegenover patiënten niet beïnvloed wordt door levensbeschouwing, politieke overtuiging, sociale stand, ras, etnie, nationaliteit, taal, gender, seksuele voorkeur, leeftijd, ziekte of handicap.
Ik zal het leven en de menselijke waardigheid eerbiedigen.
Zelfs onder druk, zal ik mijn medische kennis niet aanwenden voor praktijken die indruisen tegen de menselijkheid.
Dit verklaar ik plechtig, uit vrije wil en op mijn woord van eer.
(<http://ordomedic.be/nl/orde/artseneed/>)*

*Verzoekster vraagt zich af hoe de blote bewering van arts-adviseur Matthys dat er kennelijk geen aandoening is in de zin van art. 9ter en er aldus kennelijk geen risico is voor de fysieke integriteit of een onmenselijke of vernederende behandeling in haar land van herkomst ...
Terwijl medische bewijzen voorliggen verzoekster zwaar gehandicapt is;
Terwijl zij nood heeft aan een totale heupprothese waarbij zij op heden al veel last heeft van haar rechterzijde n.a.v. een huidig volledig los zittende heupprothese met primaire manifeste coxartrose rechts, terwijl zij diepe en uitgebreide letsels heeft aan de onderbenen dewelke verzorging vereisen bij gebreke waaraan zij gangreen zal ontwikkelen;
Terwijl verzoekster voor dit alles bijgevolg "zeker!!" een medisch vereiste nood aan mantelzorg heeft door haar zoon en schoondochter bij wie zij op heden inwoont;
... ook maar op enige wijze te verzoeken valt met diens eed van Hippocrates.*

Immers stelt arts-adviseur M.(...) met diens advies van 02.02.2017 aldus dat er geen acute verwickelingen zijn, zodat zelfs bij gebreke aan adequate behandeling in haar land van herkomst, er geen risico bestaat voor de fysieke integriteit van verzoekster, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling in haar land van herkomst ... ?!

Arts-adviseur M.(...) is nochtans deontologisch verplicht om de gezondheid van verzoekster te bevorderen en haar lijden te verlichten.

Het is verzoekster een raadsel hoe dit absurde advies haar lijden zou verlichten...

Er kan geen enkele ernstige betwisting bestaan omtrent het feit dat verzoekster rolstoelgebonden en "zwaar gehandicapt" is (SMG Dr. L.(...) dd. 30.06.2016 – stuk 4a, punt A).

België is lidstaat bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006 (hierna verkort tot VRPH).

België is daardoor gehouden om specifiek inzake vrouwen met een handicap alle nodige passende maatregelen te nemen om de volle ontwikkeling en positieverbetering van vrouwen met een handicap te garanderen (art. 6 VRPH). België erkent als lidstaat (die ook reeds tot ratificatie overging) aldus dat gehandicapte vrouwen (quod in casu) een groep is die het meest kwetsbaar is voor armoede, laaggeschooldheid en slechte gezondheid en dat hiertoe aldus specifieke positieve actie vereist is teneinde hun positie te verbeteren.

Het is verzoekster een raadsel hoe de bestreden beslissing haar positie verbetert conform art. 6 VRPH; Artikel 11 VRPH legt de lidstaten de verplichting op om de nodige maatregelen te treffen om de bescherming en veiligheid van personen met een handicap te verzekeren in risicosituaties, o.a. met inbegrip van humanitaire noodsituaties.

“Artikel 11 stelt staten bloot aan schadeclaims van personen met een handicap die zich in risicovolle of humanitaire noodsituaties bevinden. Staten moeten de veiligheid van personen met een functiebeperking met onmiddellijke ingang waarborgen. Zicht richten tot een rechter om de directe werking van dit artikel te verkrijgen, lijkt in de gegeven omstandigheden geen succesvolle strategie, maar de overheids-aansprakelijkheid zou zeker in het gedrang kunnen komen.”
(D'ESPALLIER, A., SOTTIAUX, S. en WOUTERS, J., *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Intersentia, Antwerpen, 2014, p. 74)

Artikel 15 VRPH voorziet dat geen enkele gehandicapte mag worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling. Zonder zorg (incl. mantelzorg) zal verzoekster wel degelijk in een onmenselijke en vernederende situatie terechtkomen in haar land van herkomst, waarbij zij pijn blijft lijden en zelfs mits ontwikkelen van gangreen haar benen dreigt te verliezen... Dit artikel incorporeert aldus eenzelfde bescherming als artikel 3 EVRM, doch bijkomend nogmaals in de verf gezet specifiek m.b.t. personen met een handicap. Onderhavige beslissing riskeert een schending van zowel art. 3 EVRM als 15 VRPH bij uitvoering en terugleiding van verzoekster naar haar land van herkomst.

Minstens zou een gebrek aan gepaste medische zorg de menselijke waardigheid van verzoekster fundamenteel aantasten.

Nochtans is de menselijke waardigheid onschendbaar en moet zij geëerbiedigd en beschermd worden door verweerder (art. 1 Handvest grondrechten EU). Zulks geldt ook in toepassing van artikel 23 Grondwet (in samenlezing met artikel 191 Grondwet waardoor verzoekster zich op heden in België kan beroepen op artikel 23 Gw).

Via artikel 26 Handvest grondrechten EU is België tenslotte zelfs gehouden om middels positieve actie maatregelen te nemen die beogen om de zelfstandigheid en maatschappelijke integratie en deelname aan het gemeenschapsleven van personen met een handicap te garanderen.

Het is verzoekster ook op dit punt een raadsel hoe deze onbegrijpelijke onontvankelijkheidsbeslissing haar situatie als gehandicapte vrouw zou verbeteren.

De bestreden beslissing dient dan ook ten stelligste te worden verbroken wegens schending van artikel 9ter Vw. alsook wegens schending van art. 26 Handvest, art. 6 en 11 VRPH;

Minstens wegens manifest onzorgvuldig en mits schending van de materiële motivatieplicht genomen onontvankelijkheidsbeslissing, dewelke op geen enkele wijze te begrijpen valt door verzoekster of enig ander normaal redelijk weldenkend persoon.”

2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het enige middel van de verzoekende partij:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de ambtenaar-geneesheer d.d. 2 februari 2017 een advies opstelde dat onder meer luidt als volgt:

*“(…)
(…)”*

Uit een lezing van het advies blijkt dat de ambtenaar-geneesheer rekening gehouden heeft met het enige standaard medisch getuigschrift dat werd voorgelegd, namelijk dat van 30 juni 2016, waarin inderdaad melding werd gemaakt van de nood aan steun van de familie, mantelzorg door zoon als noodzakelijke behandeling werd neergeschreven. Er werd verwezen naar een bijlage van het A Sint-Jan van 26 april 2016 en hierin werd gesteld dat verzoekster een totale heupprothese ondergaan heeft bij een hypoplastisch linker bekkenhelft. Er werd geattesteerd at zij op heden weinig last heeft aan de linkerzijde maar dat er rechts een primaire manifeste coxartrose aanwezig is. De dokter attesteerde dat ze niet anders zal kunnen dan geopereerd te worden in India.

Op grond van die informatie is het niet kennelijk onredelijk dat de ambtenaar-geneesheer vaststelt dat verzoekster 30 jaar geleden in haar land van herkomst een totale prothese heeft geplaatst gekregen bij haar linker bekkenhelft. Evenmin is het kennelijk onredelijk gelet op de informatie die verzoekster heeft overgemaakt dat de ambtenaar-geneesheer vaststelt dat er geen hospitalisaties of verder acute opflakeringen of verwikkelingen werden waargenomen. De ambtenaar-geneesheer stelde daarom vast dat er geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een

reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft. Daar geoordeeld werd dat er geen sprake is van een ziekte in de zin van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, diende de ambtenaar-geneesheer niet verder in te gaan op de situatie in het herkomstland en evenmin een onderzoek te voeren naar de mantelzorg die werd aangehaald in de attesten van de behandelende geneesheren.

De Raad van State oordeelde in arrest nr. 235.045 d.d. 14 juni 2016 onder meer wat volgt:

De verzoekende partij laat terecht gelden dat de ambtenaar-geneesheer er geenszins toe was gehouden na te gaan of de vreemdeling in het land van herkomst behandelingen kan krijgen indien hij heeft vastgesteld dat er geen risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling, precies doordat er geen medische behandeling nodig is. Met de overweging dat de ambtenaar-geneesheer heeft nagelaten de "derde hypothese" van artikel 9ter van de vreemdelingenwet te onderzoeken door op generlei wijze een onderzoek te voeren naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die bepaling geschonden vermits de ambtenaar-geneesheer te dezen op basis van de hem verstrekte gegevens geen behandeling nodig achtte."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde op 28 april 2016 in arrest nr. 166.858 m.b.t. de vraag of mantelzorg al dan niet vereist is onder meer wat volgt:

"De vraag of mantelzorg medisch vereist is, is een zuiver medische beoordeling die toekomt aan de ambtenaar-geneesheer en de Raad kan zich niet in diens plaats stellen. De vaststelling dat die over de medische noodzaak tot mantelzorg in een andere zin oordeelt dan de huisarts van de verzoekende partij is op zich geen reden om het advies af te doen als niet deugdzzaam. Immers, uit het door de verzoekende partij bijgebracht medisch attest blijkt ook dat de betrokken arts, zonder meer, poneert dat mantelzorg noodzakelijk is. De verzoekende partij toont dan ook niet aan waarom hierover meer moest worden gemotiveerd dan nu het geval is temeer nu uit het standaard medisch getuigschrift dat in september 2015 werd opgemaakt door verzoekster oncologen niet wordt gesteld dat mantelzorg medisch vereist zou zijn."

Met een verwijzing naar de deontologie van artsen en een artikel in Knack, tont verzoekster niet aan dat de ambtenaar-geneesheer bepaalde elementen, die blijken uit het SMG en de bijlage zou hebben veronachtzaamd.

Om een schending van artikel 3 EVRM aan te tonen komt het aan verzoekster zelf toe om hiervan een begin van bewijs bij te brengen. Zij beperkt zich echter tot een kritiek stellende dat de ambtenaar-geneesheer 'wereldvreemd' is en dat hij voorbijgegaan is aan de elementen die werden opgeworpen in het SMG en de bijlage. Uit de uiteenzetting supra is echter gebleken dat de ambtenaar-geneesheer alle elementen in zijn advies heeft betrokken en dat het loutere feit dat de ambtenaar-geneesheer oordeelt dat er geen sprake is van een ziekte in de zin van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dit in tegenstelling tot wat verzoekster meent niet volstaat om tot een schending van artikel 13 EVRM te leiden. Met haar betoog maakt verzoekster geen schending aannemelijk van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 3 EVRM, van de artikelen 1, 26 en 35 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van artikel 23 en 191 Grondwet, van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel is ongegrond."

2.1.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725). Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepaling die in de bestreden beslissing wordt toegepast. Onderzoek naar de schending van de materiële motiveringsplicht vergt *in casu* onderzoek naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, daar de bestreden beslissing op deze bepaling is gestoeld en de verzoekende partij hiervan eveneens de schending 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 los staat 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 met nummer 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 onontvankelijk 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 onontvankelijk wordt verklaard op basis van dit advies, dan zal het motiveringsgebrek in dit advies bijgevolg noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag. Het is de verzoekende partij 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 onontvankelijk 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 inzake de gezondheidstoestand van de verzoekende partij naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 2 februari 2017 verwezen, dat luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 22.08.2016.

Uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 30.06.2016 + bijlage d.d. 26.04.2016 blijkt dat betrokkene last heeft van artrose in de heupen. Uit het verslag van 26/04/2016 van een orthopedist blijkt dat bij betrokkene 30 jaar geleden in haar land van herkomst een totale prothese werd geplaatst aan de linkerkant, die mogelijks aan revisie toe is. Ook aan de rechterheup is er nu artrose te zien.

Verder waren er geen hospitalisaties noch verdere acute opflakkingen of verwickelingen.

Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft (een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel.”

De verzoekende partij betoogt dat zij niet enkel nood heeft aan heupprothesen, maar dat zij huidletsels heeft die, indien onbehandeld, gangreen kunnen ontwikkelen. Tevens wijst de verzoekende partij erop dat er een medische noodzaak bestaat tot mantelzorg en dat dit ook blijkt uit het standaard medisch getuigschrift en uit haar aanvraag. Zij stelt vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris, noch de ambtenaar-geneesheer op deze elementen zijn ingegaan.

Uit het standaard medisch getuigschrift van 30 juni 2016 blijkt dat de behandelende arts bij de huidige diagnose ook aanhaalt dat er sprake is van *“uitgebreide huidletsels, onderste ledematen”*. Er wordt tevens gesteld dat deze letsels zouden kunnen leiden tot gangreen. Naar deze aandoening wordt ook verwezen in de aanvraag van de verzoekende partij d.d. 22 augustus 2016. De verzoekende partij heeft eveneens twee foto's bij haar aanvraag gevoegd die volgens haar haar verwondingen aantonen. Inzake de mantelzorg is in het standaard medisch getuigschrift van 30 juni 2016 het volgende te lezen: *“nood aan steun familie zoon en schoondochter”*. Tevens wordt de mantelzorg vermeld als de noodzakelijke medische behandeling. Op de vraag of mantelzorg medisch vereist is, antwoordt de behandelde arts *“zeker!”*. De behandelende arts stelt dat mantelzorg absoluut noodzakelijk is. Op dit gegeven wordt meermaals gewezen door de verzoekende partij in haar aanvraag zelf.

Er dient op gewezen te worden dat de ambtenaar-geneesheer volledig vrij gelaten dient te worden in zijn beoordeling van de medische gegevens (*Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 51-2478/001, 35*) en dat niet kan worden vereist dat de ambtenaar-geneesheer moet verwijzen naar stavingsstukken en zich moet steunen op feitelijke elementen of bijkomende vaststellingen om tot een ander advies te komen dan het standpunt dat wordt ingenomen door de behandelende arts. De ambtenaar-geneesheer dient echter wel duidelijk in het advies zelf aan te geven waarom hij tot een ander standpunt komt dan dat wordt ingenomen door de behandelende arts in de medische getuigschriften (RvS 20 april 2017, nr. 237.959). *In casu* spreekt de ambtenaar-geneesheer zich uit over de aandoening van de verzoekende partij voor zover deze aandoening betrekking heeft op de artrose in de heupen. Hij maakt echter geen melding van de in de aanvraag en in het standaard medisch getuigschrift aangehaalde huidletsels, noch spreekt hij zich uit over de mantelzorg.

Het komt de Raad niet toe zich in de plaats te stellen van de artsen omtrent de medische problematiek. Het komt niet toe aan de Raad om te raden naar de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer omtrent de huidletsels, noch kan de Raad deze beoordeling zelf maken. Evenmin kan de Raad met zekerheid concluderen dat een eventueel volledig gebrek aan mantelzorg *ipso facto* zou dienen te leiden tot de toekenning van een verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze beoordeling komt de verwerende partij toe. De motivering is gebrekkig daar niet duidelijk wordt gesteld waarom de ambtenaar-geneesheer één aangehaalde aandoening niet beoordeelt en verder afwijkt van het standpunt van de behandelende arts inzake de mantelzorg.

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij op dat de ambtenaar-geneesheer duidelijk rekening heeft gehouden met het standaard medisch getuigschrift van 30 juni 2016 waarin de mantelzorg staat beschreven, maar dat de ambtenaar-geneesheer oordeelt dat er geen sprake is van een ziekte in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waardoor hij geen onderzoek meer moest voeren naar de noodzaak van de mantelzorg. Dit betoog doet geen afbreuk aan het voorgaande, daar de ambtenaar-geneesheer met alle elementen in het standaard medisch getuigschrift rekening dient te houden bij zijn beoordeling of er sprake is van een ziekte in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, en dit *in casu* niet blijkt. De verwerende partij kan gevolgd worden dat de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met het standaard medisch getuigschrift van 30 juni 2016. Dit wordt ook zo vermeld in het advies van de ambtenaar-geneesheer zelf. Echter blijkt dit een partiële lezing van het standaard medisch getuigschrift aangezien er geen motivering wordt geformuleerd inzake de huidletsels van de verzoekende partij en de mantelzorg.

De verwerende partij verwijst in haar nota met opmerkingen inzake de mantelzorg naar een arrest van de Raad van 28 april 2016 met nummer 166 858. Er blijkt echter – los van het gegeven dat arresten van de Raad geen precedentwerking hebben – niet dat de thans voorliggende feiten gelijkaardig zijn aan de feiten die aanleiding gaven tot het arrest van de Raad waarnaar de verwerende partij verwijst.

Aangezien het advies van de ambtenaar-geneesheer van 2 februari 2017, dat de basis vormt van de bestreden beslissing, niet op objectieve gegevens is gestoeld of dit minstens niet uit het administratief dossier blijkt, is de bestreden beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, aangetast door een motiveringsgebrek. Bijgevolg dient een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te worden vastgesteld.

Het enige middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit is voldoende om de bestreden beslissing, waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, te vernietigen.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 februari 2017 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf juli tweeduizend zeventien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS