



Arrest

nr. 199 226 van 5 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. ANCIAUX de FAVEAUX
Chaussée de Dinant 275
5000 NAMUR

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Libanese nationaliteit te zijn, op 2 september 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 juli 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partijen op 3 augustus 2015 ter kennis gebracht.

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 11 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat L. ANCIAUX de FAVEAUX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partijen, die verklaren van Libanese nationaliteit te zijn, komen op 19 juli 2013 België binnen zonder enig identiteitsdocument en vragen op 29 augustus 2013 asiel aan.

Op 25 oktober 2013 wordt een overnameverzoek gericht aan de Franse overheden die op 12 december 2013 in toepassing van artikel 9.2. van verordening nr. 343/2003 van de Raad van

18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend instemmen met het verzoek om overname.

Op 10 januari 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}).

Op 16 december 2014 beslist de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 15 januari 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van de verzoekende partijen een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

Op 23 februari 2015 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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: vreemdelingenwet).

Op 16 juli 2015 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing.

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 23.02.2015 bij

onze diensten werd ingediend door:

A. K., J. (RR : xxx)

Geboren te B. op (...) 1971

E. E., N. (RR: xxx)

Geboren te G. op (...) 1968

+ kinderen

E. E., C. (...) 2000

E. E., P., (...) 2003

Nationaliteit: Libanon

Adres: (...)

in toepassing 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, 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.

Gelet op de aanvraag om machtiging tot verblijf (dd. 23.02.2015 door betrokkene ingediend overeenkomstig artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 en gezien de asielaanvraag (dd. 29.08.2013 van betrokkenen op genoemde datum nog in behandeling was werd voor onderhavige beslissing gebruik gemaakt van de taal die voor deze asielprocedure gekozen / bepaald werd, te weten het Nederlands (Toepassing van artikel 51 / 4§3 van de wet van 15 december 1980

Reden(en):

Artikel 9^{ter} §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.

Er worden medische elementen aangehaald voor E. E. N. en A. K. J.

Uit de medische adviezen van de arts-attaché d.d. 13.07.2015 (zie gesloten omslagen in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkenen lijden 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 zij verblijven..

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9^{ter} §3. Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden.”

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 157 146 van 26 november 2015 wordt verzoekers' beroep tegen de weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus verworpen.

Op 3 mei 2016 dienen de verzoekende partijen een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, er worden medische elementen aangehaald voor dochter P.

Op 12 oktober 2016 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard op grond van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet en tevens worden ten opzichte van de verzoekende partijen bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen.

Op 7 februari 2017 dienen de verzoekende partijen een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, er worden medische elementen aangehaald voor dochter P.

Op 18 juli 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet en worden ten opzichte van de verzoekende partijen bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen. Het beroep tegen deze beslissingen is gekend onder het rolnummer 209 317.

Op 27 september 2017 dienen de verzoekende partijen een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Er worden medische elementen aangehaald voor verzoekster.

Op 27 september 2017 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Uit informatie verschaft door de verwerende partij blijkt dat verzoekers op 27 september 2017 een vierde aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet hebben ingediend, waarin zij medische elementen aanhaalden voor verzoekster. Op 27 september 2017 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037). Opdat zij een belang zouden hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekers gegriefd zijn door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervinden. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoekers bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Er dient te worden opgemerkt dat, wat verzoekster betreft, zij verkregen heeft wat zij wenste middels huidig beroep, met name een beslissing waarbij haar aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wel ontvankelijk wordt verklaard. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat verzoekster niet meer getuigt van het rechtens vereiste wettelijke belang bij de vernietiging van huidige bestreden beslissing, waarbij de aanvraag op grond van medische redenen ten opzichte van haar onontvankelijk werd verklaard. Ter zitting gedraagt de advocaat van verzoekster zich naar de wijsheid.

Het beroep is onontvankelijk wat tweede verzoekster, mevrouw A.K.J., betreft.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Over de rechtspleging

3.1 Artikel 39/68-3, § 2 en § 3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. Indien een verzoekende partij een ontvankelijk verzoekschrift indient tegen een beslissing genomen op basis van artikel 9ter terwijl een beroep tegen een eerdere tegen hem getroffen beslissing op basis van artikel 9ter nog hangende is, oordeelt de Raad op grond van het laatst ingediende verzoekschrift. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep, tenzij zij haar belang aantoont.

§ 3. Indien de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter oordeelt dat paragraaf 1 of paragraaf 2 van toepassing is, vermeldt hij dit in de beschikking zoals voorzien in, naar gelang het geval, artikel 39/73, § 2, of 39/74.”

Voormelde bepaling is, overeenkomstig artikel 6 van de wet van 2 december 2015 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook van toepassing op “aanvragen om machtiging tot verblijf die opeenvolgend worden ingediend op grond van ofwel artikel 9bis ofwel artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, en die het voorwerp hebben uitgemaakt van weigeringsbeslissingen, waartegen meerdere beroepen werden ingediend voor de datum van inwerkingtreding van deze wet.”

3.2. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat verzoeker twee ontvankelijke verzoekschriften heeft ingediend tegen twee verschillende beslissingen inzake aanvragen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet:

- het beroep met rolnummer 177 558 tegen de beslissing van 16 juli 2015 waarbij een aanvraag onontvankelijk wordt verklaard;
- het beroep met rolnummer 209 317 tegen de beslissing van 18 juli 2017 waarbij een aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Overeenkomstig artikel 39/68-3, § 2 van de vreemdelingenwet wordt verzoeker derhalve, behoudens indien hij zijn belang aantoont, geacht afstand te doen van voorliggend beroep dat hij op 2 september 2015 instelde tegen de beslissing van 16 juli 2015 waarbij de aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd, onontvankelijk wordt verklaard.

Met toepassing van artikel 39/68-3, § 3 van de vreemdelingenwet werd in de beschikking van 11 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2018, opgenomen dat de kamervoorzitter van oordeel is dat artikel 39/68-3 van de vreemdelingenwet van toepassing is, zodat verzoeker in de mogelijkheid was om voorafgaand aan de terechtzitting te bepalen of hij nog een belang had bij het beroep dat is gericht tegen een beslissing waarbij een aanvraag om, met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd, onontvankelijk wordt verklaard, terwijl hij ook een beroep instelde tegen een beslissing waarbij een latere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van dezelfde wetsbepaling eveneens onontvankelijk wordt verklaard.

Overeenkomstig artikel 39/68-3, § 2 van de vreemdelingenwet oordeelt de Raad op grond van het laatst ingediende verzoekschrift, met name in de zaak met rolnummer 209 317 en wordt verzoeker geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep (huidig beroep), tenzij hij zijn belang aantoont.

Wat het belang betreft in huidige zaak met rolnummer 177 558, stelt de advocaat van verzoeker ter zitting van 17 januari 2018 dat in huidig beroep de ernst van de ziekte niet wordt aanvaard. In geval de latere afwijzing een onontvankelijk verklaring betreft omdat er geen nieuwe ziekte is of een identieke situatie (artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet), moet huidige zaak zeker beoordeeld worden, ook bij verzwaring van de ziekte.

Uit raadpleging van de zaak met het rolnummer 209 317, blijkt dat de bestreden beslissing in die zaak een onontvankelijk verklaring betreft op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet genomen op grond van medische elementen inzake dochter P. Huidige aanvraag heeft betrekking op medische elementen die werden aangebracht voor vader E.E.N. en moeder A.K.J.

Aangezien de beslissingen betrekking hebben op dezelfde familie maar op andere personen binnen deze familie, wordt *in casu* aanvaard dat verzoeker nog belang heeft bij de behandeling van huidige

zaak. Huidige zaak betreft de gezondheidstoestand van verzoeker en verzoekster, die niet ter sprake komt in de zaak met rolnummer 209 317.

4. Onderzoek van het beroep wat eerste verzoeker betreft

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

“Tweede middel

Overwegende dat de verzoekers een tweede middel nemen van de schending van artikelen 9ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, evenals van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook artikelen 119 en 124 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer en artikel 41 van de Handvest voor fundamentele rechten van de Europese Unie, en het adagium ‘audi alteram partem’

Dat artikel 119 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer stelt dat : “De arts belast met een deskundig onderzoek naar de lichamelijke of geestelijke bekwaamheid of geschiktheid van een persoon of met om het even welk klinisch onderzoek, met de controle van een diagnose of met het toezicht op een behandeling, of nog met een onderzoek naar de medische prestaties voor rekening van een verzekeringsinstelling, moet de bepalingen van deze Code naleven. Hij mag geen opdracht aanvaarden die tegen de medische ethiek indruist”.

Dat artikel 124 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer stelt dat : « Wanneer deze artsen menen een diagnose te moeten stellen of een prognose te moeten maken, mogen zij slechts besluiten formuleren nadat zij de patiënt hebben gezien en persoonlijk hebben ondervraagd, zelfs indien zij gespecialiseerde onderzoeken hebben laten uitvoeren of over elementen beschikken die hen door andere artsen werden medegedeeld ».

Dat de opdrachten toevertrouwd aan de raadgevende geneesheer van de tegenpartij in het kader van huidig beroep onbetwistbaar binnen het toepassingsgebied van het artikel 119 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer vallen.

Dat de raadgevende geneesheer van de tegenpartij die zich onthouden heeft de verzoekers persoonlijk te ondervragen alvorens zijn advies bekend te maken bijgevolg de artikelen 119 en 124 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer geschonden heeft.

Dat artikel 9ter, eerste paragraaf, lid 5 van de wet van 15 december 1980 nochtans stelt dat “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 tegenpartij, voor zijn beslissing te nemen, de verzoekers had moeten ondervragen om een dubbele doelstelling te bereiken, die de Raad van State herinnert “enerzijds, de overheid toelaten met kennis van zaken te oordelen en anderzijds, de burger toelaten zijn middelen te laten gelden gezien de ernst van de maatregel die desbetreffende overheid over hem zal nemen” (RvS, arrest nr 197.693 dd 10.11.2009 en RvS, nr 212.226 dd 24.03.2011 en ter herinnering, RvS, arrest nr 218.302 dd 05.03.2012 en RvS, arrest nr 218.303 dd 05.03.2012)

Dat de Raad van State onlangs herinnerd heeft “Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. De regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, heeft tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord moet de bevoegde nationale overheid in staat stellen alle gegevens te verzamelen die nodig zijn om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren, opdat de betrokkene in voorkomend geval zijn beroepsrecht naar behoren zal kunnen uitoefenen (HvJEU, C-249/13 11.12.2014 XXX punten 36, 37 en 59) en ook ‘Gezien de bovenvermelde doelstelling van het recht om te worden gehoord, is de tegenpartij verplicht informatie op te zoeken om met kennis van zaken te besluiten, en, als conclusie, “ met de beoordeling dat het recht op gehoor slechts vereiste dat de verzoekster haar argumenten geldig had kunnen voorleggen aan de tegenpartij, heeft het bestreden arrest de draagvlakte van dit recht miskend”.

Dat dit gerechts onlangs stelde “ (...) De Raad stelt vast dat daar de betrokkene niet in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken voordat een besluit wordt

genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden, in dit geval dat het binnentreden verbiedt tijdens 2 jaar, heeft de verwerende partij zijn recht op gehoor niet nageleefd als algemeen rechtsbeginsel in de Europese Unie (RVB 141.336 19.03.2015)

Dat de geneesheer- adviseur van de tegenpartij dus zelf de verzoekers kon onderzoeken voordat zijn advies uitgesproken wordt, quod non.

Dat zonder dergelijke maatregel, de bestreden beslissing niet gepast gemotiveerd kan worden in de zin van de wet betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen.

Dat dergelijke rechtspraak- en deontologische plicht opgelegd is om de arts toe te laten een uitvoerige beslissing met kennis van zaken te nemen.

Dat het gehoor van de verzoekers des te belangrijker blijkt dat de geneesheer- adviseur van de tegenpartij tegenstrijdige medische adviezen uit met de adviezen van de artsen die de verzoekers bezochten.

Dat deze bepalingen gelezen dienen te worden aan het licht van het arrest van het HvJEU Abdida dat de effectiviteit in de behandeling van de verzoeken tot machtiging tot verblijf oplegt.

Dat uit de bestreden beslissing blijkt geen reden waarom de verzoekers door de geneesheer- adviseur van de tegenpartij niet gehoord zijn.

Dat dergelijke vaststelling echter noodzakelijk was voor zover de geneesheer- adviseur van de tegenpartij stelt dat de urologische problemen van de verzoekers niet meer bestaan en dat hij de medische behandeling voorgeschreven door de huisarts niet meer moet volgen.

Dat een endoscopische ingreep bovendien voorzien was.

Dat de geneesheer- adviseur van de tegenpartij de resultaten van deze ingreep niet vraagt.

Dat de geneesheer- adviseur van de tegenpartij ook stelt dat de psychiatrische problemen van de verzoekers gewoon zijn en dit, zonder stavingelementen en met een advies tegenstrijdig met het advies van de behandelende psychiater.

Dat hij in zijn medisch getuigschrift stelt dat de banaliteit van de psychiatrische ziekte van de verzoeker o.a. aangetoond wordt door « Het feit dat er geen frequente en regelmatige gespecialiseerde opvolging bij een psychiater is (...) ».

Dat het bijgevoegde type getuigschrift echter door een psychiater opgemaakt is, waarbij gesteld wordt dat de behandeling van de verzoeker samengesteld is uit medicijnen maar ook bezoeken bij een psychiater en psycholoog.

Dat de psychiater van de verzoeker de nadruk legt op de noodzakelijke verdere behandeling.

Dat het advies van de geneesheer –adviseur van de tegenpartij dus illegaal is.

Dat de geneesheer – adviseur van de tegenpartij stelt dat de behandeling van de verzoekster niet nodig is gezien haar gezondheidstoestand.

Dat de dermatoloog echter vermeldt dat bij gebrek aan behandeling, gewrichtsaandoeningen zouden kunnen ontstaan en benadrukt de nodige verdere behandeling

Dat de tegenstrijdigheid in de medische adviezen duidelijk is en verantwoordt het feit dat de verzoekster gehoord had moeten worden door de geneesheer van de tegenpartij.

Dat het medische getuigschrift van de geneesheer- adviseur dus blijkbaar illegaal is.

Dat voor zover de tegenpartij de bestreden beslissing baseert op een illegale beslissing, de bestreden beslissing dus ook illegaal is.

Dat de bepalingen bedoeld in het middel dus geschonden zijn.

Dat het middel oprecht is.”

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

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet;

6/8

- Art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

- Art. 119 en 124 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer;

- Art. 41 van de Handvest voor fundamentele rechten van de Europese Unie.

Verzoekende partij voert eveneens een schending aan van het adagium “audi alteram partem”.

Verzoekende partij acht bovenvermelde rechtsregels geschonden aangezien de arts-adviseur zich onthouden heeft van een persoonlijke ondervraging en onderzoek van verzoekende partij alvorens zijn advies bekend te maken.

In zoverre de verzoekende partij kritiek levert op het feit dat zij door de arts-adviseur niet onderzocht werden, benadrukt verweerder dat in de voorbereidende werken (Wetsontwerp tot wijziging van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering

van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/1, p. 34-36) betreffende de beoordeling door de arts-adviseur het volgende wordt gesteld:

“De appreciatie van de bovenvermelde elementen wordt overgelaten aan een ambtenaar-geneesheer die een advies verschaft aan de ambtenaar die de beslissingsbevoegdheid heeft over de verblijfsaanvraag. Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar-geneesheer kan ook, indien hij dat noodzakelijk acht, bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

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 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 (bijv. het medisch attest vermeldt dat betrokkene twee dagen het bed moet houden).

In het tegenovergesteld geval, namelijk indien het attest vermeldt dat betrokkene gedurende lange tijd bedlegerig is, maar het niet duidelijk is wat zijn precieze medische toestand is, is onderzoek van betrokkene wel aangewezen.” (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

Uit de wettekst van art. 9ter §1 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 en uit de toelichting in de voorbereidende werken, blijkt onbetwistbaar dat de beoordeling van de door de vreemdeling voorgelegde medische attesten toekomt aan de arts-adviseur, die volledig vrij wordt gelaten.

Het berust bijgevolg bij de discretionaire bevoegdheid van de arts-adviseur om te beslissen om de verzoekende partij al dan niet nog aan een bijkomend medisch onderzoek te onderwerpen, doch in casu heeft deze dit kennelijk niet nodig geacht om tot een deugdelijke beslissing te komen.

Verzoekende partij beperkt zich desbetreffend ook tot loutere beweringen en toont op geen enkele wijze aan waarom een medisch onderzoek een ander licht had kunnen werpen op de zaak.

“De bestreden beslissing steunt zich voor deze conclusie op het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, die zoals blijkt uit het administratief dossier zich heeft gesteund op het door verzoeker bijgebracht verslag van de specialist. Artikel 9ter, §1, tweede alinea voorziet dat er een advies wordt verschaft door een ambtenaar-geneesheer die zonodig de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Het is aan de ambtenaar-geneesheer aldus toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven” (R.v.V. nr. 41 432 van 7 april 2010)

De beschouwingen van verzoekende partij missen elke feitelijke en juridische grondslag.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ambtenaar-geneesheer in een advies heeft vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

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

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

4.3.2. Verzoeker voert in het tweede middel aan dat de arts-attaché een advies uitbrengt dat tegenstrijdig is met het advies van de behandelende arts wat de psychiatrische problemen van verzoeker betreft. De arts-attaché vermeldt dat er geen frequente en regelmatige opvolging bij een psychiater is, terwijl verzoeker een standaard medisch getuigschrift heeft voorgelegd opgesteld door een psychiater waarin vermeld wordt dat de behandeling van verzoeker bestaat uit medicatie en bezoeken bij een psychiater en een psycholoog.

De bestreden beslissing verwijst naar het advies van de arts-attaché van 13 juli 2015. Dit advies maakt deel uit van de bestreden beslissing en werd samen met de bestreden beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht. Dit advies luidt als volgt:

“(…)

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 23.02.2015.

De in het standaard medisch getuigschrift d.d. 24/11/2014, 08/01/2015 en 28/12/2014 beschreven aandoeningen houden actueel geen reëel risico in voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene.

Uit dit medisch dossier blijkt dat de betrokkene behandeld werd voor een prostaatkyste en een kyste ter hoogte van de linker epididymis en last heeft van een posttraumatische stress-stoornis en hemorrhoiden.

De urologische problemen (kysten) werden heelkundig behandeld in januari 2015 en zijn dus niet meer actueel. Overigens betrof het een banaal probleem dat geen verdere opvolging behoeft. Er is dus geen indicatie meer voor behandeling met Tamusoline ®.

Wat betreft de posttraumatische stress wijzen alle elementen in het dossier op een banaal probleem en niet op het bestaan van een ernstige psychiatrische stoornis. Dit blijkt uit de aard van de symptomen, de voorgeschreven behandeling, het feit dat er geen frequente en regelmatige gespecialiseerde opvolging bij een psychiater is en het feit dat de betrokkene nooit gehospitaliseerd diende te worden op een gespecialiseerde eenheid wegens ernstige psychiatrische decompensatie. Er is dus geenszins een concrete indicatie dat behandeling en opvolging strikt noodzakelijk zijn.

Hemorroiden (aambeien) zijn een banaal probleem dat noch behandeling noch opvolging vereist.

Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van Artikel 9ter 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 arts-attaché verwijst naar de drie standaard medische getuigschriften die verzoeker heeft voorgelegd. Het getuigschrift van 28 december 2014 betreft het medisch getuigschrift opgesteld door de behandelende psychiater en vermeldt het volgende als diagnose “*état de stress post-traumatique avec angoisse, insomnie, (...)phobie – graves variations d’humeur, panique, colère, abattement – idéation suicidaire*” (toestand van post-traumatische stress, met angst, slapeloosheid, (...)fobie – zware stemmingswisselingen, paniek, woede, lusteloosheid – gerichtheid op zelfmoord, eigen vertaling). Als actuele behandeling worden drie soorten medicatie vermeld en tevens “*consultation chez psychologue + chez psychiatre*” (raadpleging bij psycholoog en bij psychiater, eigen vertaling). Bij de vraag welke specifieke noden er zijn wat betreft de medische opvolging, wordt vermeld “*il est nécessaire que le patient puisse poursuivre des consultations chez un psychologue et un psychiatre et (onleesbaar)*” (het is noodzakelijk dat de patiënt de consultaties bij een psycholoog en psychiater kan voortzetten, eigen vertaling).

Bij het beoordelen van het in artikel 9ter, § 1 van de vreemdelingenwet genoemde risico beschikt de arts-attaché over een vrije beoordelingsbevoegdheid en de Raad kan zich wat deze beoordeling betreft niet in zijn plaats stellen. Er kan van de arts-attaché bij het opstellen van zijn medisch advies niet worden vereist dat hij verwijst naar stavingsstukken, noch dat hij zich moet steunen op feitelijke elementen of bijkomende vaststellingen. Evenmin kan de arts-attaché ertoe verplicht worden de

beweegredenen voor de vaststellingen in zijn medisch advies te zoeken buiten zijn eigen beoordelingsbevoegdheid (RvS 20 april 2017, nr. 237.959).

Voormelde beoordelingsvrijheid van de arts-attaché impliceert evenwel niet dat uit zijn advies of minstens uit de stukken van het administratief dossier niet zou moeten blijken waarom hij de aangehaalde medische problematiek, dan wel de vooropgestelde behandeling niet aanvaardt. Het gegeven dat de arts-attaché een arts is, impliceert immers niet dat er op hem bij het verlenen van zijn advies geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten. Zijn vaststellingen moeten evenzeer steunen op een correcte feitenvinding.

Hierbij moet worden opgemerkt dat voormelde beoordelingsvrijheid van de arts-adviseur niet betekent dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot weigering van verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze beoordelingsvrijheid doet geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, wat onder meer inhoudt dat de rechtsonderhorige moet kunnen nagaan op welke gronden de hem aanbelangende beslissing is gesteund en waarom de door hem aangevoerde concrete en pertinente argumenten niet worden aanvaard (RvS 18 september 2013, nr. 224.723).

Uit het louter voorhanden zijn van de vaststellingen van de arts-adviseur in zijn advies, volgt nog niet dat het medisch advies is voorzien van een afdoende motivering. In het licht van de aangevoerde schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, dient dan ook te worden nagegaan of de vaststellingen en het besluit van de arts-adviseur afdoende, dit is pertinent en draagkrachtig, zijn in het licht van artikel 9ter, § 1 en van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet.

Zoals hierboven gesteld blijkt uit het voorgelegde medisch getuigschrift van 28 december 2014, opgesteld door de behandelende psychiater, dat de actuele behandeling van verzoeker bestaat uit drie soorten medicatie en raadplegingen bij een psycholoog en bij een psychiater. De behandelende psychiater vermeldt tevens dat het noodzakelijk is dat de patiënt de consultaties bij een psycholoog en psychiater kan voortzetten.

De arts-attaché stelt in haar advies van 13 juli 2015 dat wat betreft de posttraumatische stress alle elementen in het dossier wijzen op een banaal probleem en niet op het bestaan van een ernstige psychiatrische stoornis. Zij leidt dit af uit volgende elementen: *“de aard van de symptomen, de voorgeschreven behandeling, het feit dat er geen frequente en regelmatige gespecialiseerde opvolging bij een psychiater is en het feit dat de betrokkene nooit gehospitaliseerd diende te worden op een gespecialiseerde eenheid wegens ernstige psychiatrische decompensatie”*. Zij besluit dat er geenszins een concrete indicatie is dat behandeling en opvolging strikt noodzakelijk zijn.

Uit het getuigschrift van de behandelende psychiater blijkt echter dat er wel een regelmatige gespecialiseerde opvolging bij een psychiater nodig is en medicatie. De arts-attaché vermeldt niet waarom de medicatie niet nodig zou zijn en lijkt zich te vergissen wat de voorgeschreven gespecialiseerde opvolging betreft. Alleszins dient te worden vastgesteld dat de zinsnede *“het feit dat er geen frequente en regelmatige gespecialiseerde opvolging bij een psychiater is”* niet steunt op een correcte feitenvinding, gezien het voorgelegde medisch attest dit vermeldt als deel van de behandeling en uitdrukkelijk vermeldt dat dit noodzakelijk is: *“il est nécessaire que le patient puisse poursuivre des consultations chez un psychologue et un psychiatre et (onleesbaar)”* (het is noodzakelijk dat de patiënt de consultaties bij een psycholoog en psychiater kan voortzetten, eigen vertaling).

De arts-attaché mag in zijn advies afwijken van de visie van de behandelende arts, maar dit neemt niet weg dat zijn advies moet steunen op een correcte feitenvinding, wat *in casu* niet het geval is. Een schending van de materiële motiveringsplicht is aangetoond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige grieven dringt zich bijgevolg niet op.

Het verweer in de nota doet hieraan geen afbreuk.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 juli 2015 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 verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf februari tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET