

Arrest

nr. 199 228 van 5 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. LIEBAUT
Durmelaan 4/W1
9160 LOKEREN

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, X, X, X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 25 maart 2015 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 februari 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 26 februari 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.

Gezien de synthesesamenvatting.

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 F. LIEBAUT, die verschijnt voor de verzoekende partijen 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

Op 14 januari 2014 dient tweede verzoeker, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, bij het Diplomatiek Bureau van België te Pristina (Kosovo) een visumaanvraag type C (kort verblijf) in met het oog op een familiebezoek. Op 10 februari 2014 wordt een beslissing genomen tot weigering van de visumaanvraag.

De verzoekende partijen (vader, moeder en op dat ogenblik drie minderjarige kinderen), die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, komen op 2 november 2014 België binnen en vragen op 3 november 2014 asiel aan.

Op 17 december 2014 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissingen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 9 januari 2015 worden ten opzichte van verzoekende partijen bevelen genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 6 februari 2015 dienen verzoekende partijen 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: vreemdelingenwet). Op 17 februari 2015 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 06.02.2015 bij

onze diensten werd ingediend door:

B., G. (R.R.: xxx)

geboren te G. op (...).1964

B., R. (R.R.: xxx)

geboren te I. op (...).1962

B., F.

geboren te B. op (...).1998

B., X.

geboren te G. op (...).2003

B., A.

geboren te G. op (...).2008

nationaliteit: Kosovo

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. 16.02.2015 (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.

Gelieve eveneens bijgevoegde gesloten omslag aan B., G. (...) te willen overhandigen.

GELIEVE ONDER GEEN BEDING DEZE BESLISSING TE BETEKENEN AAN B.G. (...) ZONDER DE BIJGEVOEGDE GESLOTEN OMSLAG.

(...)”

Uit bijkomende informatie die door de verwerende partij aan de Raad werd overgemaakt blijkt dat derde verzoeker, die op 5 september 2016 de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft, inmiddels in het bezit werd gesteld van een F-kaart.

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij volgende exceptie op:

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

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt angewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 116-117).

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 de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Verweerder wijst er op dat artikel 9ter, §1 Vreemdelingenwet het volgende bepaalt:

“§ 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.

(...)”

Uit de redactie van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat artikel 9ter van deze wet van toepassing is op “de in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat (...)”. Artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt voorts dat de vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient samen met zijn aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen overmaakt aangaande zijn ziekte alsook dat hij bij zijn aanvraag een standaard medisch getuigschrift dient over te maken zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

In casu ligt geen enkel element voor dat toelaat vast te stellen dat de verblijfsaanvraag van dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen zou zijn gebaseerd op een medische problematiek van hen zelf. Door dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen werden geen persoonlijke medische elementen aangevoerd in de aanvraag dd. 06.02.2015. Verzoekende partij verwijst in het verzoekschrift meermaals uitdrukkelijk naar de medische aandoeningen van mevr. G. B. (...) en het betoog van verzoekende partij is duidelijk gericht tegen de beoordeling in de bestreden beslissing van deze aandoeningen.

Ter zake dient dan ook te worden vastgesteld dat dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen geen “in België verblijvende vreemdeling (...) 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” zijn die overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een machtiging tot verblijf op grond van deze wetsbepaling kan aanvragen.

Nu dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen niet onder het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vallen, kunnen zij ook ingeval van een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing niet worden toegelaten tot een voorlopig verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Dienvolgens rijst de vraag naar het persoonlijk en rechtstreeks belang van dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing. Opdat zij een persoonlijk belang bij het beroep zouden kunnen doen gelden, is onder meer vereist dat de vernietiging

van de bestreden beslissing hen persoonlijk een voordeel kan verschaffen (cf. RvS 26 maart 2009, nr. 191.934).

Dergelijk voordeel wordt niet aangetoond. Dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen tonen immers op geen enkele wijze aan dat zij onder het toepassingsgebied kunnen vallen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen kunnen niet zelf een vordering instellen die erop gericht is een aanspraak waarvan zij niet aantonen dat zij hen toebehoort, nl. het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, gerealiseerd te zien (cf. RvS 25 april 2001, nr. 94.986).

Zie in die zin:

“Voormelde bepaling laat enkel de vreemdeling die zelf een ernstig medisch probleem heeft toe een machtiging tot verblijf in het Rijk aan te vragen bij de minister of zijn gemachtigde. Verweerder vermag, overeenkomstig deze duidelijke en niet voor een andere interpretatie vatbare wetsbepaling, aan verzoekers aanvraag om in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet tot een verder verblijf te worden gemachtigd geen gunstig gevolg te verlenen. Het gegeven dat verweerder in het verleden de uitdrukkelijke bepalingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft miskend door op grond van deze wetsbepaling aan verzoeker een verblijfsmachtiging toe te staan zonder dat hij enig persoonlijk medisch probleem aanvoerde – wat door de Raad niet kan worden gesanctioneerd – laat niet toe tot een ander besluit te komen. Het gegeven dat verweerder eerder een beslissing met miskenning van een duidelijke wetsbepaling nam impliceert immers niet dat hij gerechtigd of verplicht is om vervolgens de wet opnieuw te miskennen. Ter terechtzitting weerlegt verzoekers raadsvrouw deze vaststelling niet. Zij beperkt zich tot de stelling dat verweerder zowel ten aanzien van verzoeker als verzoekster één beslissing heeft genomen omtrent de aanvraag om op medische gronden tot een verder verblijf te worden gemachtigd en wijst op de eenheid van het gezin, doch toont hiermee niet aan dat verzoeker een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing (cf. RvS 22 maart 2006, nr. 156.746; RvS 4 augustus 2006, nr. 161.703).” (RvV nr. 117.174 dd. 20.01.2014)

Verweerder laat derhalve gelden dat het beroep van dhr. R. B. (...) en de drie minderjarige kinderen tegen de bestreden beslissing onontvankelijk is bij gebrek aan het wettelijk vereiste belang.”

3.1.2. Hoewel de verwerende partij kan worden gevolgd waar zij stelt dat de aanvraag om medische regularisatie werd ingediend in naam van eerste verzoekster en aldus tweede, derde, vierde en vijfde verzoekende partij niet rechtstreeks persoonlijk aanbelangen, dient echter te worden vastgesteld dat het de verwerende partij zelf is die het klaarblijkelijk nuttig heeft geacht de naam van tweede, derde, vierde en vijfde verzoekende partij eveneens te vermelden op de bestreden beslissing, zodat deze formeel gesproken ook in functie werd genomen van tweede, derde, vierde en vijfde verzoekende partij.

Ook al betreft de eigenlijke beoordeling van de medische problematiek enkel de eerste verzoekster, zal de bestreden beslissing onderzocht worden in het licht van de stellingname die werd genomen in de bestreden beslissing. Aangezien het de verwerende partij zelf is die tweede, derde, vierde en vijfde verzoekende partij als betrokkenen heeft vermeld op de bestreden beslissing, kan zij niet ernstig verwijten aan diezelfde partij dat ze opkomt tegen een beslissing die haar naam draagt. De exceptie wordt afgewezen.

3.2.1. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling bij de Raad een annulatieberoep instellen wanneer hij doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51 2479/001, p. 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig zijn (cf. RvS 25 maart 2013, nr. 222.969).

Wanneer een verzoeker zijn belang bij het door hem ingestelde annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wil bewaren, moet hij een voortdurende en ononderbroken belangstelling voor zijn proces tonen. Wanneer zijn belang op grond van relevante gegevens in vraag wordt gesteld,

moet hij daarover standpunt innemen en het actuele karakter van zijn belang aantonen (RvS 18 december 2012, nr. 221.810).

Te dezen blijkt uit bijkomende informatie die door de verwerende partij aan de Raad werd overgemaakt dat derde verzoeker in het bezit werd gesteld van een F-kaart. Ter terechtzitting gevraagd naar het actueel belang van de verzoeker bij onderhavig beroep, verklaart zijn raadsman het eens te zijn met de Raad dat derde verzoeker geen belang meer heeft bij onderhavig beroep.

Het beroep tot nietigverklaring is niet-ontvankelijk in hoofde van derde verzoeker.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. In de synthesesmemorie zetten verzoekende partijen in een eerste middel het volgende uiteen:

“Eerste middel geput uit de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

1. Verzoekster is in kankerbehandeling en haar arts acht het absoluut niet raadzaam om haar terug te sturen naar haar land van herkomst.

Het aangevochten besluit, louter gestoeld op het advies van arts-adviseur L. L. (...), dat verzoekster door haar aandoeningen actueel geen risico's loopt voor haar eigen leven of haar fysieke integriteit is zeer kort door de bocht en steunt op geen enkele reden die rekening zou moeten houden met de persoonlijke (gezondheids)toestand van verzoekster.

2. Aangaande de beschikbaarheid van de gepaste medische behandeling in Kosovo kan het volgende gesteld worden:

- De behandeling van kanker in Kosovo is minder intens en voorzeker minder kwaliteitsvol dan de behandelingen die in België worden aangeboden (cfr. stukkenbundel).

- Verzoekster beschikt daarenboven over zeer geringe middelen om de behandeling van haar aandoening in Kosovo verder te zetten. Het sociale systeem in haar thuisland haalt ook zeker niet de kwaliteit van het Belgische, waardoor verzoekster ondersteund zou kunnen worden.

3. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft haar beslissing aldus onjuist, minstens gebrekkig gemotiveerd, daar het de aanvraag afwijst omdat de ziekte niet levensbedreigend zou zijn en er actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling zou bestaan om reden van het ontbreken van een adequate behandeling in het land van herkomst.

4. Buitendien komt de arts-adviseur tot de bovenstaande bevindingen zonder verzoekster noch maar gezien, laat staan aan het lichaam onderzocht te hebben – infra tweede middel.

Dat de arts-adviseur geen dergelijke conclusies kan maken, laat staan motiveren wanneer er geen onderzoek aan het lichaam gebeurd is.

Dat de bestreden beslissing in haar motivering deze evaluatie van de arts-adviseur enkel overneemt om te komen tot haar afwijzing.

Dat verzoekster door het overmaken van medische attesten nochtans heeft aangetoond dat de behandeling wel degelijk van cruciaal belang is voor de gezondheidstoestand van verzoekster.

Dat indien verzoeksters' ziekte niet ernstig zou zijn, de behandeling reeds gestopt zou zijn.

5. In casu kan niet anders dan worden aangenomen dat de bewuste ambtenaar-geneesheer de twee hypothesen, die het gehele toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet uitmaken, ook volledig verbindt aan de vereiste graad van ernst, met name een aandoening die levensbedreigend (formeel advies 16.2.2015 : 'geen reëel risico inhoudt voor het leven ...') is gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte, opdat een schending van artikel 3 van het EVRM kan worden vastgesteld. Deze opvatting is in strijd met artikel 9ter van de vreemdelingenwet (RvV 12 december 2014, nrs. 135 035, 135 037, 135 038, 135 039 en 135 041).”

4.1.2. In de nota met opmerkingen had de verwerende partij het volgende geantwoord op het eerste middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift:

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

- artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

- het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

In een eerste middel voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Bij lezing van de toelichting van het middel stelt de verweerder evenwel vast dat de verzoekende partij daarin inhoudelijke kritiek levert, het weze vanuit louter feitelijk oogpunt, het weze vanuit het oogpunt van het materieel recht, en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht vervat in de twee wetsartikelen waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is dus bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Waar de verzoekende partij klaarblijkelijk het tegenovergestelde aanneemt, is haar toelichting niet afgestemd op de rechtsregels waarvan zij de schending opwerpt, zodat het enig middel in rechte faalt.

Voor het geval de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hier toch anders over zou denken en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat de juridische beschouwingen die in de verzoekende partij haar uiteenzetting voorkomen bovendien niet pertinent zijn.

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat verzoekende partij haar kritiek manifest voorbij gaat aan de inhoud van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, artikel dat als volgt luidt:

“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 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.

(...)

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet aldus dat de arts-adviseur dient na te gaan of er sprake is van een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, dan wel een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is.

Uit het omstandige advies van de arts-adviseur blijkt duidelijk dat de gezondheidsproblemen die werden aangehaald door verzoekende partij onderzocht werden door de arts-adviseur, doch deze vaststelde dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, die aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging in het Rijk.

De persoonlijke gezondheidstoestand werd wel degelijk in aanmerking genomen. De arts-adviseur heeft kunnen vaststellen dat het beschreven mammacarcinoom reeds in het thuisland afdoende behandeld werd door mastectomie, radio- en chemotherapie. De behandeling is dan ook achter de rug en in België werd enkel een hormonale nabehandeling met Nolvadex en opvolging gecontinueerd, maar deze zijn zonder enige meerwaarde.

De arts-adviseur kon op grond van voormelde gegevens terecht vaststellen dat er actueel geen sprake is van een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene en er ook – gezien de nabehandeling en opvolging zonder meerwaarde zijn – er actueel geen risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

Verzoekende partij houdt in haar verzoekschrift voor als zou de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zijn afgewezen om reden dat de ziekte niet levensbedreigend zou zijn. Bij nazicht van de bestreden beslissing blijkt dit geenszins het geval.

De arts-adviseur heeft het medisch getuigschrift dat verzoekende partij heeft voorgelegd bij de aanvraag geëvalueerd, doch vastgesteld dat de door verzoekende partij ingeroepen ziekte 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. Het onderzoek naar het gegeven of de ziekte 'een reëel risico inhoudt voor zijn leven' is onderdeel van de voorwaarden uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen niet worden gevolgd en zijn overigens niet correct.

Het loutere gegeven dat verzoekende partij bij de aanvraag om machtiging tot verblijf een medisch attest heeft gevoegd, maakt vanzelfsprekend niet dat de aanvraag zomaar ontvankelijk en gegrond zou moeten worden verklaard. Zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-attaché een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

Terwijl de beschouwingen van verzoekende partij nopens de beschikbaarheid van de gepaste medische behandeling in Kosovo niet dienstig zijn. De arts-adviseur heeft kunnen vaststellen dat de behandeling van verzoekende partij reeds in het thuisland heeft plaatsgevonden.

Er is op heden dan ook geen noodzaak meer voor enige behandeling van verzoekende partij.

Geheel ten overvloede wijst verweerder nog op het feit dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst : de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, volstaat niet om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel « in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn », kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn (EHRM, grote kamer, 27 mei 2008, N. t. Verenigd Koninkrijk, § 42).

De kritiek van verzoekende partij, onder verwijzing naar door haar geciteerde rapporten, neemt niet weg dat uit de vele arresten van het EHRM die in het arrest N. t. Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008 (nr. 26565/05) worden aangehaald, blijkt dat zelfs een aanzienlijke kost van gezondheidszorg in het land van herkomst geen beletsel vormt voor een uitwijzing van een ernstig zieke vreemdeling naar zijn land van herkomst. Verzoekende partij toont bovendien geenszins aan dat zij niet de nodige financiële mogelijkheden heeft. Zij beperkt zich tot de loutere bewering dat zij over zeer geringe middelen beschikt. Gezien het advies heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag van verzoekende partij geheel terecht en overeenkomstig artikel 9ter §3, 4° van de wet, onontvankelijk verklaard.

Zie in die zin:

"Er dient opgemerkt te worden dat het niet aan de Raad toekomt om zich in de plaats van de behandelende ambtenaar-geneesheer te stellen en de medische toestand opnieuw te gaan beoordelen. Verzoekster laat na de motivering van de ambtenaar-geneesheer te weerleggen door opnieuw te verwijzen naar het door haar voorgelegde standaard medisch getuigschrift. Het betoog dat beperkt is tot de stelling dat zij het niet eens is en het advies van de ambtenaar-geneesheer bijna "misdadig" vindt, volstaat niet om de motivering in de beslissing te weerleggen. In de mate dat verzoekster het niet eens is met het oordeel van de ambtenaar-geneesheer vraagt zij om een nieuwe beoordeling van haar medische gegevens. Dit laatste is echter een beoordeling die niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt.

Waar verzoekster loutere kritiek levert op het advies van de ambtenaar-geneesheer en zich beperkt tot het opnieuw verwijzen naar de voorgelegde medische stukken, slaagt verzoekster niet in om aan te tonen dat de ambtenaar-geneesheer het voorgelegde medisch standaard getuigschrift steunend op een foutieve feitenvinding of op een onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld, noch dat de ambtenaar-geneesheer het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet heeft miskend.

Eveneens toont verzoekster niet aan dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze of met miskennis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet tot de bestreden beslissing is gekomen." (R.v.V. nr. 107.491 van 29 juli 2013)

"Verzoekende partij betwist het motief en betoogt dat de psychische aandoeningen wel degelijk een ernstige ziekte kunnen uitmaken. Zij verwijst opnieuw naar de medische attesten die zij heeft voorgelegd. De ambtenaar-geneesheer oordeelt op basis van zijn bevindingen dat de ziekte niet beantwoordt aan artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, met name "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." Verzoekende partij laat na het motief te weerleggen door opnieuw te verwijzen naar de door haar voorgelegde medische attesten. Het betoog

dat beperkt is tot de stelling dat zij het niet eens is volstaat niet om de motivering in de beslissing te weerleggen.” (R.v.V. nr. 76 474 van 5 maart 2012)

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Ook de kritiek van verzoekende partij als zou het aan de arts-adviseur zou toekomen om elke aanvrager aan een individueel en bijkomend medisch onderzoek te onderwerpen, kan niet worden gevolgd. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet dit geenszins. De kritiek van verzoekende partij mist derhalve elke juridische grondslag.

Zie dienomtrent:

“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 verzoekster 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)

“het mogelijk gegeven dat verzoeker aanbod om een medisch onderzoek te ondergaan en nadere toelichting te verschaffen aangaande zijn medische situatie maakt niet dat de arts-adviseur wiens advies de verwerende partij gevraagd heeft, verplicht is hierop in te gaan.” (R.v.V. nr. 96.119 dd. 30.01.2013)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9ter onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

4.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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 arts-adviseur in een advies heeft 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. Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen 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 verzoekers de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekers bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren, 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.

4.1.3.2. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 9ter van de vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen.

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet 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.

(...)

§ 3 De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

(...)

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt 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;

(...)”

In casu verklaarde de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de aanvraag tot verblijfsmachtiging van eerste verzoekster onontvankelijk in toepassing van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet op grond dat de ziekte van eerste verzoekster kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van voormelde bepaling die aanleiding kan geven tot een machtiging tot verblijf in het Rijk. Er wordt hierbij verwezen naar een medisch advies dat de arts-adviseur op 16 februari 2015 opstelde met betrekking tot de medische problematiek van eerste verzoekster. De arts-adviseur bracht volgend advies uit:

“(...

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 06.02.2015.

Uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 14.01.2015 en de medische stukken d.d. 16.01.2015, 08.01.2015 en 14.01.2015 blijkt dat het beschreven mammacarcinoom actueel geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysiek integriteit van betrokkene. Deze aandoening werd reeds in het thuisland afdoende behandeld door mastectomie, radio- en chemotherapie. De hormonale nabehandeling met Nolvadex en de opvolging werden in België gecontinueerd zonder enige meerwaarde. Er bestaat dus actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

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.

(...)”

Dit advies werd onder gesloten omslag aan verzoekende partijen overhandigd en naar dit advies wordt expliciet verwezen in de motivering van de bestreden beslissing, waar het een integraal deel van uitmaakt.

Artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet voorziet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf niet ontvankelijk wordt verklaard *“indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt 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”*.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde kan worden aangevraagd door *“(d)e 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”.

Te dezen werpen verzoekende partijen op dat eerste verzoekster in kankerbehandeling is en haar behandelende arts het niet raadzaam acht om haar terug te sturen naar haar land van herkomst. Verzoekende partijen achten het advies van de arts-adviseur kort door de bocht en niet gestoeld op de persoonlijke gezondheidstoestand van eerste verzoekster. Verder stippen verzoekende partijen aan dat de kankerbehandeling in Kosovo minder intens en minder kwaliteitsvol is. Zij voeren aan dat ook het sociale systeem in Kosovo niet van dezelfde kwaliteit is als dit in België en eerste verzoekster over geringe middelen beschikt om de behandeling in Kosovo verder te zetten. Voorts werpen verzoekende partijen op dat de verwerende partij de bestreden beslissing onjuist, minstens gebrekkig heeft gemotiveerd, doordat het de aanvraag afwijst omdat de ziekte niet levensbedreigend zou zijn en er actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling zou bestaan om reden van het ontbreken van een adequate behandeling in het land van herkomst. Voorts werpen verzoekende partijen op dat de arts-adviseur eerste verzoekster niet heeft onderzocht alvorens tot zijn bevindingen te komen. Voorts voeren verzoekende partijen aan dat de door hen overgemaakte medische attesten hebben aangetoond dat de behandeling van cruciaal belang is voor de gezondheidstoestand van eerste verzoekster. Zij laten gelden dat indien eerste verzoekster niet ernstig ziek zou zijn de behandeling reeds gestopt zou zijn. Zij voeren ook aan dat de arts-adviseur *in casu* in strijd met artikel 9ter van de vreemdelingenwet het toepassingsgebied ervan dat uit twee verschillende hypothesen bestaat volledig heeft verbonden aan het levensbedreigend karakter van de ziekte. Zij verwijzen hierbij ook naar de arresten met nrs. 135 005, 135 037, 135 038, 135 039 en 135 041 van 12 december 2014 van de Raad.

4.1.3.2.1. Verzoekende partijen voeren aan dat de behandeling in Kosovo minder intens en minder kwaliteitsvol is en verwijzen hierbij naar hun stukkenbundel. Tevens werpen zij op dat eerste verzoekster over beperkte middelen beschikt om de behandeling in Kosovo verder te zetten en het sociaal systeem in Kosovo niet dezelfde kwaliteit heeft als in België.

In zijn advies van 16 februari 2015 stelt de arts-adviseur dat eerste verzoeksters “*aandoening (...) reeds in het thuisland afdoende (werd) behandeld door mastectomie, radio- en chemotherapie*”, hetgeen verzoekende partijen overigens niet betwisten en dat “*(d)e hormonale nabehandeling met Nolvadex en de opvolging (...) in België (werden) gecontinueerd zonder enige meerwaarde.*” Verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat deze vaststelling zou steunen op onjuiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk zou zijn, nu uit het door hen voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 14 januari 2015 van gynaecoloog G.A. wordt aangegeven dat de actuele medicamenteuze behandeling bestaat uit “*Nolvadex (verdergezette behandeling)*” en dat geen andere behandeling wordt vermeld behalve lymfedrainage via kine.

Door middel van hun algemene uiteenzetting maken verzoekende partijen niet *in concreto* aannemelijk dat voor eerste verzoekster de behandeling in haar land van herkomst niet toegankelijk zou zijn. Tevens wordt verwezen naar punt 4.1.3.2.3. van dit arrest. Louter ten overvloede wordt erop gewezen dat niet blijkt welk belang verzoekende partijen nog hebben bij dit middelonderdeel nu hun behandelende arts in het door hen voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 14 januari 2015 als voorziene duur van de behandeling “*3 jaar*” aangaf, termijn dewelke inmiddels is verstreken.

4.1.3.2.2. Waar verzoekende partijen laten gelden dat de arts-adviseur niet tot de gemaakte conclusies kon komen zonder eerste verzoekster fysiek te onderzoeken wordt erop gewezen dat uit de bewoordingen van artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de ambtenaar-geneesheer indien hij dit nodig acht de vreemdeling kan onderzoeken. Van enige verplichting om de betrokkene aan een fysiek onderzoek te onderwerpen is dan ook geen sprake. Het behoort bijgevolg tot de discretionaire bevoegdheid van de arts-adviseur om te oordelen of hij het nodig acht om eerste verzoekster aan een bijkomend fysiek medisch onderzoek te onderwerpen. De Raad kan deze beoordeling niet overdoen, maar deze enkel onwettig bevinden wanneer zij zou getuigen van een kennelijk onredelijk handelen of wanneer bij de medische beoordeling essentiële elementen uit het dossier zouden zijn miskend. Verzoekende partijen tonen zulks echter niet aan. Zij beperken zich in het verzoekschrift tot een theoretische en algemene kritiek zonder *in concreto* aan te tonen dat de arts-adviseur, door een medische beoordeling door te voeren op grond van de door hen aangeleverde medische attesten zonder daarbij eerste verzoekster fysiek te onderzoeken, een kennelijk onredelijke of onjuiste beoordeling zou hebben gemaakt van haar medische problematiek.

Verzoekende partijen werpen op dat zij door middel van de door hen overgemaakte medische attesten wel degelijk hebben aangetoond dat de behandeling van cruciaal belang is voor de gezondheidstoestand van eerste verzoekster en indien dit niet het geval zou zijn, de behandeling reeds gestopt zou zijn. Uit het advies van de arts-adviseur van 16 februari 2015 kan in tegenstelling tot wat verzoekende partijen voorhouden niet worden afgeleid dat de arts-adviseur het belang van de behandeling niet erkent. De arts-adviseur stelt in zijn advies van 16 februari 2015 vast dat de *“aandoening (...) reeds in het thuisland afdoende (werd) behandeld door mastectomie, radio- en chemotherapie”*, hetgeen verzoekende partijen overigens niet betwisten en dat *“(d)e hormonale nabehandeling met Nolvadex en de opvolging (...) in België (werden) gecontinueerd zonder enige meerwaarde.”* Verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat deze vaststelling zou steunen op onjuiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk zou zijn, nu uit het door hen voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 14 januari 2015 van gynaecoloog G.A. wordt aangegeven dat de actuele medicamenteuze behandeling bestaat uit *“Nolvadex (verdergezette behandeling)”* en er geen andere behandeling behalve lymfedrainage via kine wordt vermeld.

4.1.3.2.3. Voorts kunnen verzoekende partijen niet worden bijgetreden waar zij voorhouden dat de arts-adviseur *in casu* het toepassingsgebied van artikel 9ter van de vreemdelingenwet zou hebben verengd tot de vraag naar het levensbedreigend karakter van de aandoening, omdat de arts-adviseur in zijn advies van 16 februari 2015 stelt dat *“(d)e hormonale nabehandeling met Nolvadex en de opvolging (...) in België (werden) gecontinueerd zonder enige meerwaarde.”*

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet houdt 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, nrs. 225.632, 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 Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) (cf. RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633 en RvS 29 januari 2014, nr. 226.651) omvatten. 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 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

Aangaande de vraag of de aandoening van verzoekster een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, wordt in het advies van de arts-adviseur van 16 februari 2015, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing en dat bij de bestreden beslissing werd gevoegd, gesteld:

“Uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 14.01.2015 en de medische stukken d.d. 16.01.2015, 08.01.2015 en 14.01.2015 blijkt dat het beschreven mammacarcinoom actueel geen reëel risico inhoudt voor het leven of de fysiek integriteit van betrokkene. Deze aandoening werd reeds in het thuisland afdoende behandeld door mastectomie, radio- en chemotherapie.”

Aangaande de vraag of de aandoening van verzoekster een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land waar zij verblijft, wordt in het advies het volgende gesteld:

“Deze aandoening werd reeds in het thuisland afdoende behandeld door mastectomie, radio- en chemotherapie. De hormonale nabehandeling met Nolvadex en de opvolging werden in België gecontinueerd zonder enige meerwaarde. Er bestaat dus actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.”

Hieruit blijkt dat de arts-adviseur de twee hypothesen voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet is nagegaan. De omstandigheid dat de kwaliteit van de zorgen in Kosovo zou verschillen van deze in België en dat verzoekster slechts over beperkte middelen beschikt, brengt *in casu* niet mee dat er een schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel. De arts-adviseur moet overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet enkel nagaan of verzoekster op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel 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 het land van herkomst of het land waar zij verblijft. Hij is dit nagegaan en heeft vastgesteld dat verzoekster in haar thuisland reeds behandeld werd en dat de medicamenteuze nabehandeling en opvolging in België zonder enige meerwaarde werden gecontinueerd. Verzoekster betwist dit niet met concrete gegevens. Verzoekster, die reeds een behandeling heeft gekregen in haar land van herkomst, heeft dus geen behandeling meer nodig zodat haar opmerkingen over de kwaliteit van de behandeling en haar beperkte middelen niet ter zake dienend zijn.

Waar verzoekende partijen wijzen op de arresten met nrs. 135 005, 135 037, 135 038, 135 039 en 135 041 van 12 december 2014 van de Raad wordt erop gewezen dat in de continentale rechtstraditie vonnissen en arresten geen precedenterwaarde hebben.

Gelet op al het voorgaande maken verzoekende partijen niet aannemelijk dat met de persoonlijke gezondheidstoestand van eerste verzoekster geen rekening werd gehouden.

Verzoekende partijen slagen er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

4.1.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekers slagen er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

4.1.3.4. Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. In de synthesememorie zetten verzoekende partijen in een tweede middel het volgende uiteen:

“Tweede middel geput uit de schending van art. 6 EVRM, het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, de rechten van verdediging, het beginsel van de tegenspraak, het beginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de samenlezing van de artikelen 1, 2, 119 en 124 Code van geneeskundige plichtenleer.

(A)

1. Het aangevochten besluit kwam tot stand door de loutere overname door de verwerende partij van het door haar verkregen voorafgaand advies van de arts-adviseur dd. 16.2.2015.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002).

Het voorliggend advies kan echter geen grondslag zijn voor een wettelijk tot stand te komen informatie- en feitenvinding en dus besluitvorming, nu behept met tal van gebreken – infra.

Uw Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht wel degelijk bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens/correcte feitenvinding of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid of op onzorgvuldige wijze tot zijn besluit is gekomen.

Verzoekster stelt dat de lastens haar getroffen beslissing niet op grond van een zorgvuldig onderzoek tot stand is gekomen.

Het handelen door de overheid in strijd met een wettelijke specifieke rechtsnorm – cfr. een norm die een verplichting oplegt om op een bepaalde manier te handelen of zich te onthouden – is sowieso onrechtmatig. Een normaal zorgvuldige en redelijk handelende bestuurlijke overheid, geplaatst in

dezelfde concrete omstandigheden, houdt zich in het kader van haar besluitvorming en de voorbereiding daartoe, aan de rechtsnormen.

2. Art. 119 van de code van geneeskundige plichtenleer verplicht de arts de code na te leven. Hij mag geen opdracht aanvaarden die tegen de medische ethiek indruist.

Op haar beurt stelt art. 124 (Hoofdstuk IV De arts als adviseur, controleur, deskundige of ambtenaar) van de code van geneeskundige plichtenleer dat slechts besluiten kunnen worden geformuleerd nadat zij de patiënt hebben gezien en persoonlijk hebben ondervraagd.

In casu kwam de arts-adviseur onbetwistbaar tot een medische besluitvorming zonder verzoekster te hebben gezien of persoonlijk te hebben ondervraagd. De medische attestatie van de arts-adviseur die tenslotte feiten van medische aard vaststelt en bevestigt kwam niet tot stand op grond van eigen ondervraging en onderzoek. Het advies werd niet afgeleverd door de arts die de feiten zelf heeft vastgesteld.

3. Volgens het Hof van Cassatie het tot op heden niet verlenen door de koning bij een in ministerraad overgelegd besluit (art. 15, § 1, tweede lid, KB nr. 79) van bindende kracht aan de Code van geneeskundige plichtenleer niet tot gevolg heeft dat er geen regels van medische plichtenleer zouden bestaan; de regels van de Code, zelfs bij analogie toepasselijk, zijn regels van de plichtenleer die als dusdanig gelden voor de geneesheren. De door de Orde vastgestelde regels van plichtenleer zijn dus wetten in de zin van art. 608 Ger. Wb. (Cass., 11 april 1991, nr. 423 ; Cass., 26 maart 1980, nr. 474; 2 juni 1983, nr. 546; 19 mei 1988, nr. 583; 11 april 1991).

4. In zijn arrest dd. 28 juni 2012 (nr. 82/2012) terzake de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging 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 bij artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, oordeelde het Grondwettelijk Hof a fortiori, en dit met erga omnes werking (cfr. dictum en overwegingen) :

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

5. Besluit : inzake was een advies dat tot stand kwam in strijdigheid met de Code van geneeskundige plichtenleer de enige basis voor de aangevochten besluitvorming. Zogezien deze beslissing, informatie en voorbereiding (o.a. feitenvinding) onzorgvuldig en ook niet correct gemotiveerd gerealiseerd werd nu strijdig met de code van geneeskundige plichtenleer, de specifieke vereiste voorgeschreven rechtsnormen – supra.

6. In de rand. Door verzoekster werd inzake klacht ingediend bij de Orde van Geneesheren – Provinciale Raad van Brabant. Verzoekster kan om reden van wettelijke restrictie blijkbaar niet op de hoogte worden gehouden van de gevolgen die aan haar klacht worden verstrekt (schrijven Orde van Geneesheren dd. 15.4.2015).

(B)

1. De situatie waarin de arts-adviseur zich bevindt, meer bepaald op economisch vlak, tenslotte een werknemer van de verwerende partij, is ogenschijnlijk (cfr. schijn van partijdigheid) van dien aard dat ze hem belet zijn opdracht onpartijdig, sereen en belangeloos te vervullen, maar ook van dien aard dat ze minstens een gewettigde verdenking teweegbrengt met betrekking tot de onafhankelijkheid en onpartijdigheid in hoofde van de arts-adviseur (J.VELU en R. ERGEC, "Convention européenne des droits de l'homme", R.P.D.B., complément VII, 1990, nr. 543 en volgende, D. MAYERUS en P. STAQUET, "L'expertise en droit médical" in L'expertise, Commentaires pratiques, Kluwer, 2007, Titre IV, chapitre 1er, p. 56-57).

2. De doorslaggevende invloed die dit advies blijkbaar bij de verwerende partij in de praktijk heeft - nu loutere overname qua feitenvinding -, vergt dat de arts-adviseur blijk zou geven van onpartijdigheid en objectiviteit en geen gewettigde verdenking ten aanzien van zijn persoon op grond van zijn professionele en persoonlijke situatie zou mogen wekken, zoals thans wel het geval is. De aanduiding van een neutraal geneesheer-deskundige, niet aantoonbaar verbonden met de verwerende partij (cfr. advies Nationale Raad van de Orde van Geneesheren bij de arbeidsovereenkomst bestemd voor de artsen werkzaam bij de dienst Vreemdelingenzaken), dringt zich dan ook al minstens op.”

4.2.2. In de nota met opmerkingen had de verwerende partij het volgende geantwoord op het tweede middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift:

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

- artikel 6 EVRM,
- het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel,
- de rechten van verdediging,
- het beginsel van de tegenspraak,
- het beginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid,
- de samenlezing van de artikelen 1, 2, 119 en 124 van de Code van geneeskundige plichtenleer.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat het advies geen grondslag kan zijn voor een wettelijk tot stand gekomen besluitvorming.

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) wordt betreffende de beoordeling door de arts-adviseur het volgende 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:

- in zijn beoordeling / appreciatie van de medische elementen (waarbij de eed van Hippocrates geldt),
- in zijn beoordeling of hij aan de hand van de voorgelegde gegevens een advies kan verschaffen aan de gemachtigde van de Staatssecretaris (hetgeen ook blijkt uit het gebruik van het begrip ‘kan bijkomend advies inwinnen’, ‘indien hij dat noodzakelijk acht’).

De arts-adviseur is belast met een specifieke wettelijke opdracht in het kader van artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet. Zijn taak is om na te gaan of de betrokken vreemdeling lijdt aan een ziekte die ziekte kennelijk beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Aldus heeft de arts-adviseur in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet én artikel 3 EVRM (zie infra) een specifieke controletaak, die uiteraard volledig losstaat van de genezende taak van de behandelende arts van de betrokken vreemdeling.

“De eerste wijziging heeft als doel om de ontvankelijkheidsvoorwaarde te verstrengen en op die manier oneigenlijk gebruik tegen te gaan.

Het betreft meer bepaald de tussenkomst van de ambtenaar-geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken in de ontvankelijkheidsfase. Deze “medische filter” laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om de aanvraag onontvankelijk te verklaren indien de DVZ-arts in een advies vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont en geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging. Zal rekening worden gehouden met de geschiktheid van de persoon om zich te verplaatsen Dergelijk advies van de geneesheer kan sneller worden geproduceerd dan een advies ten gronde. Bovendien heeft deze “medische filter” een belangrijk ontradend effect aangezien het attest van immatriculatie voortaan enkel zal worden afgegeven aan ernstige zieken voor wie de procedure werkelijk bedoeld is.” (Parl. St. Kamer, 2011-2012, DOC 53-1824, p. 4)

Het dient te worden herhaald dat de kritiek van verzoekende partij als zou het aan de arts-adviseur zou toekomen om elke aanvrager aan een individueel en bijkomend medisch onderzoek te onderwerpen, niet kan worden gevolgd. Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet dit geenszins. De kritiek van verzoekende partij mist derhalve elke juridische grondslag.

Zie diensomtrent:

“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 verzoekster

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)

“het mogelijk gegeven dat verzoeker aanbod om een medisch onderzoek te ondergaan en nadere toelichting te verschaffen aangaande zijn medische situatie maakt niet dat de arts-adviseur wiens advies de verwerende partij gevraagd heeft, verplicht is hierop in te gaan.” (R.v.V. nr. 96.119 dd. 30.01.2013)

Verzoekende partij kan ook niet dienstig verwijzen naar artikelen uit de Code van geneeskundige plichtenleer. De Code is geenszins algemeen bindend verklaard. Een eventuele niet-naleving van een disciplinaire ‘code’ kan niet tot de onwettigheid van de beslissing leiden. Verweerder wijst hieromtrent op volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“Waar de verzoekende partij zich hierbij nog beroept op de medische deontologische code dient opgemerkt te worden dat de code van de geneeskundige plichtenleer als doel heeft de geneesheren een gids of leidraad aan te reiken om hun beroep op een professionele, waardige en respectvolle manier in te vullen en uit te oefenen. Voor de patiënten en hun omgeving vormt de code der geneeskundige plichtenleer een waarborg dat gestreefd wordt naar een correcte en integere uitoefening van de geneeskunst. De code van de geneeskundige plichtenleer werd evenwel nooit als algemeen bindend verklaard, noch vermag de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren door middel van de adviezen bindende regels op te leggen. Er wordt voorts op gewezen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen wettigheidscontrole kan uitoefenen inzake een medische deontologische code die een gids of leidraad betreft en disciplinaire gedragsregels omvat en geen wetgeving noch juridisch bindende norm uitmaakt. De in de medische deontologische code geopperde disciplinaire principes, voorschriften en gedragsregels maken nog geen afdwingbare wetgeving uit, zodat de verzoekende partij zich hierop niet kan beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te voeren. Een eventuele niet-naleving van een disciplinaire ‘code’ vervat in de geneeskundige plichtenleer kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden.

Ten overvloede dient vermeld dat de verzoekende partij indien zij van mening is als patiënt het slachtoffer te zijn van een door een geneesheer begaan misdrijf, dan wel van een door een arts begane fout of andere moeilijkheden met een arts, zich respectievelijk kan richten tot de repressieve macht of de burgerlijke rechtbanken teneinde aldaar de geëigende (straf)procedure in te stellen.” (R.v.V. nr. 75.199 van 15 februari 2012)

Er dient tevens te worden herhaald dat conform de voorbereidende werken de appreciatie van de medische elementen wordt overgelaten aan een arts-adviseur, een ambtenaar-geneesheer, die een advies verschaft aan de ambtenaar die een beslissingsbevoegdheid heeft. Ook al behoort de arts-adviseur administratief gezien tot de Dienst-Vreemdelingenzaken, hij wordt volledig vrijgelaten in de appreciatie van de medische elementen.

“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.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat er geen schijn van partijdigheid mag ontstaan, dient te worden opgemerkt dat bij het nemen van een besluit de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te worden genomen. (R.v.V. nr. 53 042 van 14 december 2010)

In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat dit niet het geval geweest is bij het nemen van de bestreden beslissing.

“Aangezien verzoekster niet aantoonde dat het bestuur oneerlijke middelen gebruikte, zoals het achterhouden van gegevens, vertragsmanoeuvres of overdreven spoed en verzoekster wel degelijk de kans had om haar verblijfssituatie te verduidelijken [...], kan evenmin een schending van het fair play-beginsel vastgesteld worden.” (R.v.V. nr. 68 684 van 18 oktober 2011)

“Het beginsel van de fair play is maar geschonden indien er in hoofde van de overheid sprake is van opzet, kwade trouw of moedwilligheid.” (R.v.S. nr. 177.513 dd. 03.12.2007)

Wat de aangevoerde schending van de rechten van verdediging betreft, beroept verzoekende partij zich op artikel 6 EVRM en het daarin vervatte vermoeden van onschuld.

Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Maaouia c. Frankrijk* (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; *RvS* 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze*

commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd.

Terwijl verzoekende partij zich ook niet dienstig kan beroepen op de vermeende schending van de rechten van verdediging.

“Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijk vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet.” (R.v.V. nr. 1842 van 20.9.2007)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9ter onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.2.3.1. 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.

Verzoekende partijen menen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de bestreden beslissing niet kon steunen op het advies van de arts-adviseur van 16 februari 2015 omdat het behept is met tal van gebreken.

Verzoekende partijen verwijzen in dit verband vooreerst naar de artikelen 1, 2, 119 en 124 van de door de Nationale Raad van de Orde der Artsen opgestelde Code van Geneeskundige Plichtenleer. Er wordt opgemerkt dat deze Code als doel heeft de geneesheren een gids of leidraad aan te reiken om hun beroep op een professionele, waardige en respectvolle manier in te vullen en uit te oefenen. Voor de patiënten en hun omgeving vormt de Code der Geneeskundige Plichtenleer een waarborg dat gestreefd wordt naar een correcte en integere uitoefening van de geneeskunst. De Code van de Geneeskundige Plichtenleer werd evenwel nooit als algemeen bindend verklaard, noch vermag de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren door middel van de adviezen bindende regels opleggen. Er wordt voorts op gewezen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen wettigheidscontrole kan uitoefenen inzake een medische deontologische code die een gids of leidraad betreft en disciplinaire gedragsregels omvat en geen wetgeving noch juridisch bindende norm uitmaakt. De in de medische deontologische code geopperde disciplinaire principes, voorschriften en gedragsregels maken nog geen afdwingbare wetgeving uit, zodat verzoekende partijen zich hierop niet kunnen beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te voeren.

Verzoekende partijen verwijzen tevens naar artikel 124 van de door de Nationale Raad van de Orde der Artsen opgestelde Code van Geneeskundige Plichtenleer, dat bepaalt dat wanneer een arts die optreedt als adviseur, controleur, deskundige of ambtenaar meent een diagnose te moeten stellen of een prognose te moeten maken, hij slechts besluiten mag formuleren nadat hij de patiënt heeft gezien en persoonlijk heeft ondervraagd, zelfs indien hij gespecialiseerde onderzoeken heeft laten uitvoeren of over elementen beschikt die hem door andere artsen werden medegedeeld, wordt erop gewezen dat *in casu* de arts-adviseur in zijn medisch advies louter overgaat tot een beoordeling van de hem voorgelegde medische gegevens in het licht van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zonder hierbij zelf een diagnose te stellen of een prognose te maken.

Waar verzoekende partijen nog verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Cassatie waaruit blijkt dat het niet verlenen door de Koning bij een in ministerraad overgelegd besluit van bindende kracht aan de Code van Geneeskundige Plichtenleer niet tot gevolg heeft dat er geen regels van medische plichtenleer zouden bestaan, wordt erop gewezen dat de Raad niet betwist dat er regels van medische plichtenleer bestaan. Voorts handelen de arresten waarnaar verzoekende partijen verwijzen niet over een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Verzoekende partijen verwijzen voorts naar het arrest nr. 82/2012 van 28 juni 2012 van het Grondwettelijk Hof en citeren hieruit dat *“zowel de ambtenaar-geneesheer als de door de minister of zijn gemachtigde aangewezen geneesheer of nog de deskundigen die zouden moeten optreden ertoe gehouden (zijn) de Code van geneeskundige plichtenleer van de Nationale Orde van geneesheren, met inbegrip van de regels inzake onafhankelijkheid en ethiek die daarin worden voorgeschreven, na te leven.”* Dit doet evenwel geen afbreuk aan hetgeen hierboven werd uiteengezet.

Verzoekende partijen werpen tevens nog op dat zij een klacht hebben ingediend bij de Orde van Geneesheren – Provinciale Raad van Brabant. Dit doet evenmin afbreuk aan hetgeen hierboven werd uiteengezet. Zulks betoog kan dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Onder verwijzing naar rechtsleer voeren verzoekende partijen nog aan dat de situatie waarin de arts-adviseur zich bevindt, meer bepaald op economisch vlak als werknemer van de verwerende partij ogenschijnlijk van die aard is dat ze hem belet zijn opdracht onpartijdig, sereen en belangeloos te vervullen. Verzoekende partijen voeren verder aan dat gezien de doorslaggevende invloed van het advies van de ambtenaar-geneesheer, hij blij zou moeten geven van onpartijdigheid en objectiviteit en geen gewettigde verdenking ten aanzien van zijn persoon op grond van zijn professionele en persoonlijke situatie zou mogen wekken zoals thans het geval is. Zij voeren aan dat de aanduiding van een neutraal geneesheer-deskundige die niet aantoonbaar verbonden is met de verwerende partij zich dan ook opdringt.

De kritiek van verzoekende partijen komt neer op wetskritiek waar de Raad zich niet over uit te spreken heeft.

Uit voorgaande bespreking en uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat het advies van de arts-adviseur niet is aangetast door een motiveringsgebrek. Bijgevolg kon hiernaar verwezen worden in de bestreden beslissing zonder de motiveringsplicht te schenden.

Verzoekers slagen er niet in aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing, waarvan het advies van de arts-adviseur deel uitmaakt, steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

4.2.3.2. Artikel 6 van het EVRM heeft enkel betrekking op burgerlijke en strafrechtelijke zaken. De schending van artikel 6 van het EVRM kan dus niet dienstig worden aangevoerd tegen beslissingen die verband houden met de toegang, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen omdat de desbetreffende regels een publiekrechtelijk karakter hebben. Het vreemdelingenrecht is een politiek recht (RvS 22 juli 2001, nr. 96.915). Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn arrest nr. 39652/98 van 5 oktober 2000, in de zaak Maaouia tegen Frankrijk, beslist dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet vallen onder de toepassing van artikel 6 van het EVRM.

4.2.3.2. Voorts wijst de Raad erop dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn indien een beslissing voorligt die een antwoord vormt op een aanvraag van verzoekers (cf. RvS 3 juni 2014, nr. 10.539 (c)).

4.2.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekers slagen er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

4.2.3.4. Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op 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