

Arrest

nr. 199 265 van 6 februari 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn, op 3 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 1 juli 2013, 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.

Gezien titel *Ibis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing is het resultaat van de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen die de verzoekende partij had ingediend op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Ze luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf dia per aangetekend schrijven van 23.05.2013 bij onze diensten werd ingediend door:

[...]

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. 28/8/2013 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit. De beschreven aandoeningen vereisen geen dringende maatregelen zonder welke er acuut levensgevaar zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de vraag of de aandoening van betrokkene een reëel risico kan inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, dient te worden opgemerkt dat zelfs indien er geen of zeer geringe behandelingsmogelijkheden zijn wat de gezondheidstoestand van betrokkene aanzienlijk kan doen achteruitgaan en zijn levensverwachting op korte of middellange termijn in het gedrang kan brengen, artikel 3 van het EVRM niet geschonden is als de actuele gezondheidstoestand van verzoeker niet eveneens uitermate ernstig is (EHRM, 20 december 2011, Yoh- Ekaie Mwanje t. België, §§ 81-85; EHRM, Decision, 24 mei 2012 E.O. t Italië, nr. 34724/10, §§ 34-38; EHRM, Grote Kamer, 27 mei 2008, N. t Verenigd Koninkrijk, §42)

Om van een mensonterende en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is te kunnen spreken in de zin van artikel 3 van het EVRM en artikel 9 ter Vw. is bijgevolg niet enkel doorslaggevend dat er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst, doch dient daarbij eveneens reeds actueel sprake te zijn van een kritieke gezondheidstoestand of een levensverwachting die op korte termijn in het gedrang is, zodat het vaststellen van het kennelijk en manifest ontbreken van dergelijk ernstig actueel gevaar voor de gezondheid ruimschoots volstaat om deze toepassingsvoorwaarde van artikel 9 §1 en artikel 3 van het EVRM uitte sluiten.

Uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt heden bijgevolg een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt, zodat dit element op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet.

Uit het voorgelegd standaard medisch getuigschrift blijkt bijgevolg dat betrokkene kennelijk niet lijdt aan een ziekte die 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. Bovendien dient te worden vastgesteld dat het EHRM de schendingen van art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 3 EVRM onlosmakelijk verbonden acht. Indien er immers geen onmenselijke of vernederende behandeling kan worden vastgesteld, wordt wegens deze samenhang een eventuele schending van het recht op leven of fysieke integriteit niet verder onderzocht, gelet op de redenering die het EHRM op systematische wijze aan deze artikels toekent (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t België, § 86; EHRM, 2 mei 1997, D. t. Verenigd Koninkrijk, §§ 58-59; EHRM, Decision, 29 juni 2004, Salkic e.a. t. Verenigd Koninkrijk; EHRM, Decision, 7 juni 2011, Anam t. Verenigd Koninkrijk).

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht). Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat verwezen wordt naar art. 9ter.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet onontvankelijk. Als reden wordt opgegeven dat de ambtenaar-geneesheer in een advies gesteld heeft dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van artikel 9ter.

Er wordt verwezen naar het medisch advies van de arts-adviseur dr. Louis Liesenborghs dd. 28.6.2013, dat in gesloten omslag is gevoegd.

Er wordt gesteld dat bijgevolg de onontvankelijkheid van de aanvraag wordt vastgesteld.

In de aanvraag (zie stuk) medische regularisatie worden diverse ziekten aangehaald.

Het advies van dr. L. luidt:

“Uit het standaard medisch getuigschrift dd. 11.3.2013 en de bijlage dd. 19.2.2013 blijkt dat de beschreven aandoeningen actueel geen enkel reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene. Aangaande de diabetes geldt dat behandeling in eerste instantie dient te bestaan uit dieet en voldoende lichaamsbeweging; er zijn geen aanwijzingen dat dit in casu niet zou volstaan, vooral omdat er hier sprake is van een manifeste obesitas. Ook de angina pectoris en de arteriële hypertensie zijn hieraan gerelateerd en de behandeling ervan berust essentieel op een vermageringsdieet arm aan verzadigde vetzuren. De prostaatklasten zijn banaal en hoeven geen behandeling. Er bestaat dus actueel geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.”

Dit advies negeert op diverse punten het medisch getuigschrift en de bijlage. Uit deze stukken blijkt nergens dat de angina pectoris en de arteriële hypertensie gerelateerd zijn aan de obesitas. Het is een loutere vooropstelling van de arts-adviseur zonder respect voor de medische stukken en zonder enig eigen onderzoek van verzoeker. Een aantal aandoeningen die in de medische stukken vermeld worden zijn niet eens overwogen in het advies: astma, AHT, LVH, OSAS, Pyrosis, Hypercholesterolemie, Hartinfart (2x), Eczeem...

De hele logica van het advies en ook van de beslissing zelf is dat eigenlijk voor medische regularisatie alleen nog in aanmerking komen personen die terminaal ziek zijn. Dit blijkt ook uit een interview in De Morgen met één van de gewezen artsen-adviseur. Dit blijkt ook uit de beslissing zelf, waar gesteld wordt:

“Uit de vaststellingen van het medisch advies blijkt heden bijgevolg een manifest gebrek aan een vergevorderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening(-en) waaraan betrokkene lijdt, zodat dit element op zich toelaat overtuigend te besluiten dat betrokkene kan

uitgesloten worden van de toepassing van artikel 3 van het EVRM en bijgevolg ook van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.”

Deze passage laat aan duidelijkheid niet te wensen over en beperkt de toepassing van artikel 9ter tot de toepassing van artikel 3 EVRM.

Verzoeker wijst er op dat de hier betwiste beslissing dateert van 1 juli 2013, in een periode dat verwerende partij vermelde logica hanteerde en vermelde gelijkstelling van artikel 9ter met artikel 3 EVRM hanteerde.

Inmiddels zijn dergelijke beslissingen door de RvV herhaaldelijk nietig verklaard.

De stereotiepe vermeldingen in de advies van de arts-adviseur miskent volledig de inhoud van artikel 9ter door deze in feite te herleiden tot „kritische gezondheidstoestanden of vergevorderde stadium van ziektes”.

Deze gang van zaken schendt elke ernstige adviesverlening.

Nochtans dient de arts-adviseur te fungeren als een volledig onafhankelijk medisch adviseur die zich buiten het beleid van verwerende partij dient te houden, maar strikt de criteria van artikel 9ter dient te hanteren. Artikel 9ter zegt nergens dat het enkel betrekking heeft op kritieke gezondheidstoestanden of zeer ver gevorderde stadium van ziekte, wat zowel in het eerste als in het tweede advies het eigenlijke criterium is dat door de arts-adviseur wordt aangewend.

Verzoeker wijst er ook nog op dat het advies op diverse punten flagrant in tegenspraak is met wat in de diverse medische getuigschriften ondermeer van gespecialiseerde artsen is vermeld.

Op alle punten is het advies in tegenspraak met de neergelegde attesten; zo negeert het advies ondermeer ook dat verzoeker diverse medicatie nodig heeft.

Het is verregaand dat de arts-adviseur met betrekking tot verzoeker in feite stelt dat wel of niet behandeling niet uitmaakt, en dat niet behandeling „geen gevaar voor het leven en de fysieke integriteit” van verzoeker betekent.

Het is absoluut in strijd met het motiveringsbeginsel dat de bevindingen van meerdere medische attesten opgemaakt door drie verschillende specialisten, zonder inhoudelijk op de attesten in te gaan, van de hand worden gewezen door een ambtenaar-geneesheer die geen nader onderzoek heeft verricht en vervolgens niet meer dan tien zinnen wijdt aan de motivering van zijn advies.

De ambtenaar-geneesheer rept, ondanks de herhaaldelijke verklaringen in de medische attesten waaruit blijkt dat het in casu om een levensbedreigende toestand gaat en verzoeker afhankelijk is van medicatie en zorg, in zijn advies met geen woord over de mogelijke behandeling in het land van herkomst.

In casu had de ambtenaar-geneesheer vanwege het feit dat het hier gaat om specialistische kennis verzoeker moeten uitnodigen voor een medisch onderzoek of tenminste advies moeten inwinnen bij deskundigen.

Verzoeker verwijst ter illustratie naar ondermeer het arrest nr. 116 103 van 19 december 2013 inzake B.Y.:

“Het vormt een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet om de aanvraag om machtiging tot verblijf te verwerpen, enkel omdat niet aan de voorwaarden van artikel 3 van het EVRM was voldaan en zonder verder te onderzoeken of het niet gaat om een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst (cfr. RvS 28 november 2013, nr. 225.632)”.

Verzoeker verwijst ook naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 24.04.2014, nr. 121.375:

“Hoewel het de ambtenaar-geneesheer die de verweerder adviseerde op zich vrij staat om niet akkoord te gaan met het standpunt dat werd ingenomen door de behandelend geneesheer in het door de

aanvrager voorgelegde standaard medisch getuigschrift, dient hij in zijn advies echter wel op een afdoende wijze te motiveren waarom hij tot dit andersluidend oordeel komt.

(...)

De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer, waarnaar de verweerder in de nota met opmerkingen verwijst, betekent immers niet dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert al evenmin dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten. De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer bij het geven van zijn advies doet derhalve geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, hetgeen inhoudt dat de motivering steeds in concreto beoordeeld dient te worden in het licht van alle gegevens van het administratief dossier (RvS 23 september 1997, nr. 68.248; RvS 13 mei 2002, nr. 106.502 en RvS 18 september 2008, nr. 186.352). De motivering moet in dit opzicht ook draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.

(...)

De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer bij het geven van zijn advies ten spijt, dient te worden vastgesteld dat de motieven in het advies van 19 september 2013 niet volstaan opdat de verzoekster zou kunnen nagaan op welke gronden de haar aanbelangende beslissing is gesteund en waarom de door haar aangevoerde concrete en pertinente medische elementen en prognoses uit het voorgelegde standaard medisch getuigschrift - waarin met name wordt gewezen op een psychotische aandoening die een medicamenteuze behandeling vereist en waarbij bij stopzetting van de behandeling er een verdere psychotische ontwikkeling met een toename van opstoten kan zijn - niet worden aanvaard (cfr. RvS 18 september 2013, nr. 224.723)".

Verzoeker verwijst ook naar het arrest RvV nr. 123 437 van 30 april 2014 waarin wordt gesteld:

3.2. De Raad merkt op dat de eerste bestreden beslissing werd genomen op basis van een advies dat werd verstrekt door een door verweerder aangestelde ambtenaar-geneesheer. Uit het advies blijkt dat deze arts bij de beoordeling van de door verzoeker aangevoerde medische problematiek louter heeft vastgesteld dat de aandoening waaraan verzoeker lijdt geen onmiddellijk gevaar inhoudt voor diens leven en dat er evenmin kan worden gesteld dat verzoekers gezondheidstoestand kritiek is of dat hij lijdt aan een ziekte in een vergevorderd stadium. Betrokken arts heeft voorts in zijn advies de inhoud van twee arresten van de Raad incorrect weergegeven en op algemene wijze gesteld dat aangezien verzoeker niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of zijn fysieke integriteit automatisch met zekerheid kan worden gesteld dat hij ook niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er voor de ziekte waaraan verzoeker lijdt geen adequate behandeling zou bestaan in zijn land van herkomst of verblijf. De ambtenaar-geneesheer heeft derhalve uit het oog verloren dat het gegeven dat een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit niet noodzakelijk impliceert dat deze vreemdeling bij een terugkeer naar zijn land van herkomst of verblijf niet in een onmenselijke of vernederende situatie kan terechtkomen ingevolge het ontbreken van een adequate behandeling voor de aangevoerde medische problematiek.

Het feit dat in welbepaalde situaties kan worden geoordeeld dat, omwille van het feit dat een aandoening weinig ernstig is, een ziekte strikt genomen geen behandeling vereist of om andere redenen, een gezondheidsprobleem - ook wanneer er geen adequate behandeling voor beschikbaar of toegankelijk is in een bepaald land - geen aanleiding kan geven tot de vaststelling dat er een reëel risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling, laat niet toe te concluderen dat dit steeds zo is. Het komt de ambtenaar-geneesheer toe deze mogelijkheid te onderzoeken en in het raam van zijn medische evaluatie te duiden op welke specifieke gronden hij, rekening houdende met de gegevens die eigen zijn aan het individuele geval waarover hij dient te oordelen, meent dat het ontbreken van een adequate behandeling voor een aangevoerd gezondheidsprobleem al dan niet aanleiding kan geven tot een situatie waarbij de betrokken vreemdeling in een onmenselijke of vernederende situatie terechtkomt. Het staat niet ter discussie dat de ambtenaar-geneesheer deze analyse niet heeft doorgevoerd. Uit het advies van de betrokken arts blijkt immers duidelijk dat hij op basis van een ongenueanceerd aanvoeren van rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het

foutief citeren uit twee arresten van de Raad meende niet te moeten overgaan tot een effectieve toetsing aan één van de in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet opgenomen criteria om te bepalen of een vreemdeling in aanmerking komt voor de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder, die slechts verwijst naar een advies dat niet op zorgvuldige wijze tot stand kwam en waarbij geen volledige toetsing werd doorgevoerd aan de door de nationale wetgever bepaalde criteria, de bepalingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet juncto het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond.

De bestreden beslissing is derhalve een schending van art. 9ter Vw, de formele motiveringsplicht, artikel 3 EVRM en de zorgvuldigheidsverplichting.”

2.1.2. De verwerende partij repliceert hierop als volgt:

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat aangezien enkel de ambtenaar-geneesheer overeenkomstig artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet kan beoordelen of de aandoening waaraan de vreemdeling lijdt al dan niet kennelijk beantwoordt aan de voorgeschreven criteria, maakt zijn stellingname dat dit kennelijk niet het geval is, het determinerend motief uit van de bestreden beslissing. De rechtstheoretische beschouwingen opgenomen in de bestreden beslissing zijn overtuigend. (cf. RvS 10 jun 2014, nr. 10.545)

Het loutere feite dat een bestuurlijke beslissing op gestandaardiseerde wijze wordt gemotiveerd leidt geenszins op zich tot een motivering die niet voldoet aan de vereisten van artikel 62 van de wet van 15 december 1980, en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zolang die beslissing toelaat om de determinerende motieven ervan te kennen.

In zijn advies gaat de ambtenaar-geneesheer in op de concrete medische problematiek, waarbij oordeelt dat in het medisch dossier beschreven aandoeningen (diabetes, manifeste obesitas, angina pectoris, arteriële hypertensie, prostaatklasten) kennelijk geen ziekte inhoudt zoals bedoeld in artikel 9, §1, eerste lid van de wet van 15 december 1980.

Hij stelt vast dat de behandeling essentieel berust op een vermageringsdieet arm aan verzadigde vetzuren, en voldoende lichaamsbeweging.

Verzoekers naakte kritiek dat uit bepaalde medische attesten zou blijken dat het een ernstige ziekte betreft, laat derhalve niet toe te besluiten dat het advies van de ambtenaar-geneesheer strijdig is met het medisch dossier.

Uit het gegeven advies blijkt in overeenstemming met het wettelijk kader waarom de ambtenaar-geneesheer van mening dat geen sprake is van een “reëel risico” voor “het leven, de fysieke integriteit of een onmenselijke of vernederende behandeling”. Gezien artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gesteund is op die begrippen kan de kritiek die op algemene wijze gesteund wordt op de begrippen “ernstige ziekte”, het loutere element dat een behandeling wordt voorgeschreven, en een loutere “eventualiteit” op een risico zoals bedoeld in die bepaling, niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welke wijze de bestreden beslissing artikel 3 EVRM zou schenden. Zelfs een eventuele onregelmatigheid van een bestuurlijk beslissing leidt niet ipso facto tot foltering of onmenselijke of vernederende behandeling, of op een schending van het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit. Dit onderdeel van het middel is niet ontvankelijk.

Voor zover ontvankelijk, is het eerste middel ongegrond.

In

2.1.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te

bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De bestreden beslissing is genomen ingevolge aan aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Naar luid van artikel 9ter, § 1, eerste lid van die wet kan een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde worden aangevraagd door *“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”*.

In casu werd de aanvraag onontvankelijk verklaard op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet. Naar luid van deze bepaling wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Het bedoelde advies van de ambtenaar-geneesheer luidt in casu als volgt:

“Artikel 9ter §3 - 4°

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 23.05.2013.

Uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 11.03.2013 en de bijlage d.d.19.02.2013 blijkt dat de beschreven aandoeningen actueel geen reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene.

Aangaande de diabetes geldt dat behandeling in eerste instantie dient te bestaan uit dieet en voldoende lichaamsbeweging er zijn geen aanwijzingen dat dit in casu niet zou volstaan, vooral omdat er hier sprake is van een manifeste obesitas. Ook de angina pectoris en de arteriële hypertensie zijn hieraan gerelateerd en de behandeling ervan berust essentieel op een vermageringsdieet arm aan verzadigde vetzuren. De prostaatklasten zijn banaal en hoeven geen behandeling. 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.”

De verzoekende partij betoogt vooreerst dat een aantal aandoeningen die in de medische stukken vermeld worden niet eens zijn overwogen in het advies, met name astma, AHT, LVH, OSAS, Pyrosis, hypercholesterolemie, eczeem en het feit dat zij twee keer een hartinfarct had.

De opsomming die de verzoekende partij in haar middel maakt is de opsomming van de “antecedenten” zoals die voorkomt op medische verslaggeving van 19 februari 2013 van de afdeling cardiologie van het ziekenhuis waar zij werd opgenomen. Echter, het is niet omdat de verzoekende in het verleden bepaalde aandoeningen heeft gehad, dat die nog steeds relevant zijn voor de beoordeling van de kwestieuze aanvraag. Dat blijkt ook uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) van 11 maart 2013

dat erbij werd gevoegd. Hoewel enkele van de door de verzoekende partij opgesomde aandoeningen worden vermeld onder het kopje "A/Medische voorgeschiedenis" is dat niet het geval onder het kopje "B:DIAGNOSE: gedetailleerde beschrijving van de aard en de ernst van de aandoeningen op basis waarvan de aanvraag om machtiging tot verblijven op grond van Artikel 9ter wordt ingediend". In die omstandigheden diende de ambtenaar-geneesheer dan ook geen beoordeling te doen van aandoeningen die niet werden gecatalogeerd onder de aandoeningen op basis waarvan de aanvraag werd ingediend.

De verzoekende partij betoogt verder dat uit het SMG en de bijlage nergens blijkt dat de angina pectoris en de arteriële hypertensie gerelateerd zijn aan obesitas en dat het dus gaat om een loutere vooropstelling van de ambtenaar-geneesheer zonder respect voor de medische stukken en zonder enig eigen onderzoek.

De geviseerde passage is de volgende:

"Ook de angina pectoris en de arteriële hypertensie zijn hieraan [bedoeld wordt aan manifeste obesitas] gerelateerd en de behandeling ervan berust essentieel op een vermageringsdieet arm aan verzadigde vetzuren".

Volgens artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet gebeurt de beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft en die volledig vrij wordt gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten (cf. ook Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 345-35) (RvS 20 april 2017, nr. 237.959)

Waar de verzoekende partij de verwerende partij verwijt dat de ambtenaar-geneesheer tot zijn standpunt is gekomen zonder haar zelf te hebben onderzocht, moet worden vastgesteld dat het de ambtenaar-geneesheer is toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder een eigen medisch onderzoek te voeren of zonder bijkomend inlichtingen bij deskundigen te vragen indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder dergelijk advies een onderbouwd advies kan geven. Deze beoordeling komt enkel de ambtenaar-geneesheer toe.

De verzoekende partij toont verder niet aan dat de bevindingen van de ambtenaar-geneesheer in strijd zouden zijn met de stukken gevoegd bij de aanvraag. Meer nog: In het rapport van 19 februari 2013 wordt vermeld: "Longfunctie toont restrictief longlijden deels ikv obesitas". Daarenboven wordt de ambtenaar-geneesheer, zoals hiervoor gesteld, volledig vrij gelaten in zijn beoordeling.

De verzoekende partij toont dus niet aan dat de ambtenaar-geneesheer in het advies op ondeugdelijke wijze zou hebben vastgesteld dat de angina pectoris en de arteriële hypertensie gerelateerd zijn aan obesitas.

Voorts stelt de Raad vast dat het klopt dat in de bestreden beslissing de gemachtigde heeft gesteld dat uit het medisch advies niet blijkt dat de betrokkene lijdt aan een aandoening die een directe bedreiging inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, maar uit de eerdere bewoordingen van het middel blijkt onmiskenbaar dat de verzoekende partij het advies van de ambtenaar-geneesheer waarop de bestreden beslissing is gesteund kent, en weet dat dit advies determinerend is voor de beoordeling van de aanvraag op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet. In dit advies is geen sprake van een levensbedreigende ziekte of een verwijzing naar artikel 3 van het EVRM als criterium voor het verlenen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en er zijn ook geen indicaties dat de ambtenaar-geneesheer dit uitgangspunt toch zou hebben ingenomen. De ambtenaar-geneesheer stelt daarentegen vast dat buiten een dieet en voldoende lichaamsbeweging geen behandeling nodig is. In die optiek is het gestelde in de bestreden beslissing, buiten de verwijzing naar het advies van de ambtenaar-geneesheer, hoe ongelukkig ook, overtollig en kan het desgevallend gegrond bevinden van kritiek erop niet leiden tot de vernietiging van de beslissing.

De verzoekende partij betoogt dat de ambtenaar-geneesheer negeert dat zij diverse medicatie nodig heeft en dat het absoluut in strijd is met het motiveringsbeginsel dat de bevindingen van verschillende specialisten van de hand worden gewezen zonder inhoudelijk op de attesten in te gaan en zonder nader onderzoek.

Het weze echter herhaald dat de ambtenaar-geneesheer bij het beoordelen van het in artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet genoemde risico over een vrije beoordelingsbevoegdheid beschikt en de Raad zich wat deze beoordeling betreft niet in de plaats van de ambtenaar-geneesheer kan stellen. Er kan van hem niet worden vereist dat hij bij het opstellen van zijn medisch advies verwijst naar stavingsstukken, noch dat hij zich moet steunen op feitelijke elementen of bijkomende vaststellingen. Evenmin kan de ambtenaar-geneesheer 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). Het gegeven dat het advies van de ambtenaar-geneesheer strijdig is met de door de verzoekende partij neergelegde medische attesten en de verzoekende partij het niet eens is met de beoordeling door de ambtenaar-geneesheer, kan op zich dus niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Wanneer een verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, is dit immers veelal het geval omdat het advies van de ambtenaar-geneesheer inhoudelijk anders is dan het door de aanvrager ter ondersteuning van zijn aanvraag neergelegd medisch attest (RvS 31 mei 2011, nr. 213.594).

Waar de verzoekende partij ten slotte betoogt dat in het advies met geen woord wordt gerept over de mogelijke behandeling in het land van herkomst, moet erop worden gewezen dat een dergelijk onderzoek zich niet opdringt nu de ambtenaar-geneesheer van oordeel is dat er buiten een dieet en lichaamsbeweging geen behandeling nodig is.

2.1.3. Het eerste middel is niet gegrond. De verwijzing naar rechtspraak door de verzoekende partij doen geen afbreuk aan deze vaststelling.

2.2.1. Het tweede middel luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht). Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM. Schending van artikel 3 Handvest grondrechten Europese Unie. Schending van de artikels 119, 123, 124 en 126 van Code Geneeskundige Plichtenleer.

Er werden attesten neergelegd van gespecialiseerde geneesheren, ondermeer een attest van 19.2.2013 uitgaande van 5 specialisten van het ZNA.

De arts-adviseur Dr. L. heeft geen specialisatie.

Hij kan zich, zonder bijstand van artsen-specialisten, niet uitspreken over medische attesten van specialisten, laat staan van diverse specialisten.

In feite is het advies een loutere ponering van een stelling zonder ook maar op enige verantwoorde en wetenschappelijke wijze in te gaan op de medische attesten. Het volstaat niet de bijgevoegde medische stukken straal te negeren.

Bovendien beweert de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder enig eigen onderzoek aan de persoon dat er de ziekte geen actueel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker, dat verzoeker zelfs niet moet behandeld worden.

Dr. L. kan dergelijke verregaande medische conclusies niet stellen zonder enig eigen onderzoek van verzoeker. Dit gaat verder ook volledig in tegen de deontologische verplichtingen van artsen.

Dr. L. heeft volgende bepalingen van de code geneeskundige plichtenleer niet gerespecteerd: hij heeft verzoeker niet voorafgaand meegedeeld dat hij optrad noch in kennis gesteld van zijn opdracht (artikel 123); hij heeft besluiten geformuleerd zonder verzoeker te hebben gezien en te hebben ondervraagd (artikel 124); hij heeft de regels met betrekking tot de collegialiteit niet gerespecteerd door de behandelend geneesheer niet in te lichten over de resultaten (artikel 126).

Bovendien heeft de arts-adviseur zonder enige wetenschappelijke grondslag het advies van specialisten naast zich neergelegd.

Zij hadden gesteld dat er een behandeling met medicatie (8 medicamenten !) diende te geschieden.

Doordat de bestreden beslissing het advies zondermeer overneemt wetende dat vermelde regels van de medische plichtenleer niet werden gerespecteerd is de beslissing zelf behept met de schendingen van die medische plichtenleer.

Ten overvloede wordt gesteld dat de vreemdelingenwet de artsen-adviseur niet ontheft, en ook niet kan ontheffen van de verplichtingen van de medische plichtenleer.

De eventuele stelling van de verwerende partij dat de Code niet bindend en derhalve niet relevant is, kan door verzoeker niet gevolgd worden. Dr. L is wel degelijk gebonden aan zijn deontologische verplichtingen.

Verzoeker verwijst naar hoofdstuk I van de Code waarin het doel en de toepassing van de Code is vastgelegd.

Art. 1

De geneeskundige plichtenleer is het geheel van de beginselen, gedragsregels en gebruiken die iedere arts moet eerbiedigen of als leidraad nemen bij de uitoefening van zijn beroep.

Art. 2

De bepalingen van deze Code zijn van toepassing op alle artsen die ingeschreven zijn op de Lijst van de Orde.

Zij worden bij wijze van vermelding en niet beperkend aangegeven.

Zij kunnen bij analogie worden toegepast.

De toepassing van de Code komt ook duidelijk naar voren in de parlementaire stukken waarin staat dat "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".

De tweede zin van de Belgische vertaling van de artseneed luidt als volgt: "Ik zal het beroep van arts plichtsbewust en nauwgezet uitoefenen".

De Raad voor Vreemdelingenbetwisting zegt het volgende over de toepassing van de Code Geneeskundige Plichtenleer (14.04.2014, nr. 120.673):

"Waar de verzoekende partij zich hierbij nog beroept op de medische deontologische code dient te worden opgemerkt 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 geneeskunde".

Uit bovenstaande blijkt dat de Code wel degelijk van toepassing is op ambtenaar-geneesheren in de uitoefening van hun beroep. Ook als zij in dienst zijn van de Dienst Vreemdelingenzaken.

De eventuele argumentatie van verwerende partij dat "uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 15 september 2006 waarbij artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 in de wet van 15 december 1980 werd ingevoerd duidelijk blijkt dat de ambtenaar-geneesheer een onafhankelijke beoordeling maakt van de medische elementen van het dossier met eerbied voor de deontologie van zijn beroep, zodat geenszins ipso facto is vereist dat hij zijn professionele standpunten zou verantwoorden in zijn advies", is intern contradictorisch met het argument dat de arts-adviseur de Code van Geneeskundige Plichtenleer kan negeren.

Met andere woorden, de ambtenaar-geneesheer leeft de Code Geneeskundige Plichtenleer na, daarom hoeft hij de inhoudelijke overwegingen niet te verwoorden in zijn advies. Hierin bevestigt de verwerende partij dat de Code wel degelijk van toepassing is in de uitoefening van art. 9ter Vw.

De ambtenaar-geneesheer heeft een discretionaire bevoegdheid en dient in de uitoefening daarvan de Code Geneeskundige Plichtenleer te respecteren. Art. 9ter Vw ontheft de ambtenaar-geneesheer geenszins van de verplichting om de Code na te leven.

Het respect voor de Code is inherent verbonden met het artikel 9ter van de Vw; de Code maakt er een onvervreemdbaar onderdeel vanuit door het loutere feit dat aan de geneesheer-adviseur een medische opdracht wordt gegeven en deze medische opdracht op zich aan een geneesheer die gebonden is door de eed van Hippocrates inhoudt dat hij zich als een geneesheer dient op te stellen met alle elementaire gedragingen die hierbij horen.

In casu had de ambtenaar-geneesheer de deontologische plicht om de benodigde medicatie en hulpverlening te onderzoeken als ook het duidelijk aanwezige risico op ernstige gevolgen als de behandeling wordt stopgezet. Hier wordt in de medische attesten herhaaldelijk op gewezen, maar door de ambtenaar-geneesheer geen enkele keer inhoudelijk op ingegaan.

De wetgever kan een geneesheer niet ontslaan van verplichtingen die tot de medische Code behoren. De loutere bepaling in artikel 9ter & 1 laatste alinea dat deze geneesheer-adviseur een vreemdeling kan onderzoeken als hij het nodig acht en een bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen, kan niet gelezen worden als een ontslag voor de naleving van de Code van Geneeskundige plichten.

De beschouwingen in de parlementaire voorbereidingen stelt duidelijk dat de geneesheer-adviseur de deontologie dient te eerbiedigen. Deze beschouwingen moet samen met de tekst van de wet in overweging worden genomen.

Ondergeschikt, voor zover het woordje „kan” in art. 9ter Vw. zou kunnen geïnterpreteerd worden als dat de ambtenaar-geneesheer niet verplicht is om bijkomende onderzoeken uit te voeren belet dit niet dat in bovenstaande overweging is te lezen dat de arts-adviseur zich wel dient te baseren op de neergelegde medische attesten. In casu wordt in het advies wel verwezen naar de medische attesten, maar er is inhoudelijk niet verder op ingegaan. Verzoeker verwijst hierbij ook naar het vorige middel.

In het advies waar de bestreden beslissing op steunt heeft de ambtenaar-geneesheer de deontologische regels niet gerespecteerd. Gelet op de artikelen 123, 124 en 126 van de Code Geneeskundige Plichtenleer, gezien in het licht van deze specifieke situatie, was de ambtenaar-geneesheer verplicht om de vreemdeling te onderzoeken dan wel bijkomend advies in te winnen bij deskundigen.

De bestreden beslissing heeft het advies van de ambtenaar-geneesheer zonder meer overgenomen en is dan ook behept met een schending van de deontologische regels zoals neergelegd in de Code Geneeskundige Plichtenleer.”

De Code van de geneeskundige plichtenleer vormt het geheel van de beginselen, gedragsregels en gebruiken die iedere arts moet eerbiedigen of als leidraad nemen bij de uitoefening van zijn beroep (artikel 1). Deze code heeft als doel 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 nooit als algemeen bindend verklaard, noch vermag de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren door middel van zijn adviezen bindende regels op te leggen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan geen wettigheidscontrole 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 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. De verwijzing naar de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak doet daaraan geen afbreuk.

Waar de verzoekende partij meent dat de ambtenaar-geneesheer haar had moeten onderzoeken of een specialist had moeten raadplegen, wordt opgemerkt dat artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet niet inhoudt dat de ambtenaar-geneesheer verplicht is om alle informatie die hij

gebruikt bij het beoordelen van de voorgelegde medische attesten en het opstellen van zijn advies, voor te leggen aan een deskundige, of verplicht is om de aanvrager persoonlijk te onderzoeken. Er wordt enkel vermeld dat de ambtenaar-geneesheer dit kan doen "indien hij dit nodig acht". De Raad van State heeft reeds geoordeeld dat het onderzoek en de beoordeling van de medische attesten waarop de vreemdeling zich steunt, aan de ambtenaar-geneesheer worden overgelaten, dat deze laatste volledig vrij wordt gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten, dat de ambtenaar-geneesheer niet van een bijzondere expertise blijkt dient te geven om de door de vreemdeling ingediende medische attesten te beoordelen en niet verplicht is om zich met een gespecialiseerd arts in verbinding te stellen, enkel omdat het standaard medisch getuigschrift van de vreemdeling door een geneesheer-specialist is opgesteld. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met de bewoordingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet (RvS 6 november 2013, nr. 225.353).

De vermeende schending van artikel 3 van het handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, wordt op geen enkele wijze toegelicht, zodat dit middelonderdeel niet ontvankelijk is.

Voor het overige kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

2.2.3. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.3.1. Het derde middel wordt uiteengezet als volgt:

"DERDE MIDDEL: Schending van art . 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een beslissing onontvankelijkheid van een aanvraag artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat art. 9ter Vw. een vorm van subsidiaire bescherming is en art. 9ter de facto een omzetting is van art. 15 van RL 2004/83.

Dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Verzoeker verwijst naar de tekst van art. 41 van het Handvest.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt in overweging 28 gesteld hoe de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht dient te onderzoeken.

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RVV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker een middel in verband met de hoorplicht opgeworpen. Het arrest wordt hier voor herhaald aanzien voor wat betreft de passage vermeld in het inleidend verzoekschrift van verzoeker.

Dat in casu de Raad reeds als volgt motiveerde op het middel in verband met het hoorrecht:

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

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat verzoeker bij het invoeren van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in casu van toepassing is. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in een arrest (26.09.2014, nr. 130.247) dat het hoorrecht van toepassing was, en overwoog als volgt:

“Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om gehoord te worden en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden d.i. een besluit dat de belangen van een betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012 C277/11, M.M, r.o. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak)”.

(...)

“Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a. ro. 34)”.

In casu vindt art. 41 van het Handvest toepassing; het grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat art. 9ter Vw een omzetting is van Richtlijn 2004/83.

Dat art. 41 van het Handvest evenwel slechts toepassing vindt als het horen tot een andere afloop van de procedure had kunnen leiden. Verzoeker verwijst hierbij naar de medische attesten; wanneer de actuele standpunten van de behandelende artsen voorgelegd waren geweest, had de bestreden beslissing zeker anders geluid.

Wel nu, verzoeker meent zich in een dergelijke situatie te bevinden, meer bepaald zou art. 9ter Vw. juncto art. 3 EVRM niet zijn geschonden als verzoeker gehoord zou zijn geweest.

Verzoeker verwijst naar de gevoegde stukken uitgaande van de gespecialiseerde artsen.

Wanneer het hoorrecht zou gerespecteerd geweest zijn zou het standpunt van de behandelende artsen en de actualiteit ervan voorgelegd zijn en dit zou voorzeker tot een andere beslissing aanleiding hebben kunnen geven. Wanneer verzoeker zou gehoord geweest zijn hadden zijn behandelende artsen dit standpunt naar aanleiding van het horen naarvoor gebracht.

Verder verwijst verzoeker naar het eerste en tweede middel van dit verzoekschrift waarin hij kritiek geeft op de beslissing en op het advies van de arts-adviseur.

Wanneer verzoeker zou gehoord geweest zijn zou opgemerkt geweest zijn dat de geraadpleegde specialisten stellen dat het gaat om een ernstige ziekte en dat de medische zorgen noodzakelijk zijn.

Dit zou zeker invloed gehad hebben op de beslissing, minstens mogelijk invloed kunnen gehad hebben.

Er werd een beslissing genomen zonder verzoeker te horen over het advies van de arts-adviseur, dat zelf was genomen zonder respect van de in het eerste en tweede middel ontwikkelde bepalingen.

Verzoeker meent dat mocht gedaagde hem hebben gehoord hij de bovenstaande kritiek op de beslissing 9ter had kunnen uitten hetgeen mogelijks tot gevolg had kunnen hebben dat de bestreden beslissing niet zou zijn genomen.

In casu is er een beslissing genomen op basis van een gebrekkig gemotiveerd advies van de ambtenaar-geneesheer waarbij hij zijn gedragsregels als geneesheer schond. Er is in de beslissing op geen enkele manier afdoende inhoudelijk verwezen naar de voorgelegde medische attesten. Diverse

medische elementen (bepaalde ziektes, noodzakelijke medicaties) worden niet opgenomen in het advies. Desondanks vormt dit advies de enige basis voor de bestreden beslissing. Wanneer verzoeker zou zijn gehoord, zou ook het standpunt van de geraadpleegde specialisten in overweging genomen kunnen worden.

In casu stond het verzoeker vrij om alle medisch relevante elementen voor te leggen. Echter, er is door de verwerende partij geen nader onderzoek verricht waardoor zij hadden kunnen weten dat de gezondheidssituatie van verzoeker dusdanig slechts is dat er wel degelijk sprake is van een „reëel risico“ voor „het leven, de fysieke integriteit of een onmenselijke of vernederende behandeling“.

2.3.2. Het Hof van Justitie heeft bij arrest van 18 december 2014 in de zaak C542/13 (arrest M'BODJ) geoordeeld dat artikel 15, sub b van de Kwalificatierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat *“de daarin omschreven ernstige schade niet ziet op een situatie waarin onmenselijke of vernederende behandelingen, zoals die welke zijn bedoeld in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die een verzoeker die aan een ernstige ziekte lijdt mogelijkwijs ondergaat in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, het gevolg zijn van het ontbreken van adequate behandeling in dat land, zonder dat hem medische zorg opzettelijk wordt geweigerd”.*

Hieruit blijkt dus dat deze richtlijn niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat dit een louter nationale bepaling betreft.

De situatie bedoeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kan evenmin als een volgens artikel 3 van de Kwalificatierichtlijn toegelaten gunstigere norm beschouwd worden, nu dit niet verenigbaar is met deze richtlijn. Het Hof van Justitie stelde expliciet dat *“Derdelanders die gemachtigd zijn tot verblijf krachtens een dergelijke wettelijke regeling, zijn dus geen personen met de subsidiaire beschermingsstatus, op wie de artikelen 28 en 29 van die richtlijn van toepassing zijn”.*

Ook de Raad van State (RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778, RvS 5 december 2014, nrs. 229.072 en 229.073) bevestigde meermaals dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkens de conclusies van advocaat-generaal BOT voor het Hof van Justitie buiten het toepassingsgebied van de Kwalificatierichtlijn valt en dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een nationale wetsbepaling uitmaakt, en geen omzetting vormt van Europese regelgeving.

Het Grondwettelijk hof heeft hierover inmiddels geoordeeld. In zijn arrest 13/016 van 27 januari 2016:

“B.37.2. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie dient te worden afgeleid dat de wetgever niet ertoe is verplicht vreemdelingen die opkomen tegen een weigeringsbeslissing op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 op identieke wijze te behandelen als asielzoekers of vreemdelingen die subsidiaire bescherming vragen, nu de eerste categorie van vreemdelingen niet de internationale beschermingsstatus geniet waarop de andere categorieën wel aanspraak kunnen maken. Het bekritiseerde verschil in behandeling berust derhalve op een objectief en pertinent criterium van onderscheid.”

De verzoekende partij kan zich dan ook niet dienstig beroepen op artikel 41 van het Handvest, gezien artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een louter nationale bepaling is.

2.3.3. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS