

Arrest

nr. 200 235 van 23 februari 2018
in de zaak RvV X / II

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
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 25 mei 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 april 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. TASSENOY, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 februari 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 6 maart 2014 wordt de aanvraag vermeld in punt 1.1. ontvankelijk verklaard.

1.3. Op 5 mei 2014 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.4. Op 8 mei 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ongegrond wordt verklaard. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor

Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissingen dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.5. Op 8 december 2015 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in.

1.6. Op 11 april 2016 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.7. Op 12 april 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.5. onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 08.12.2015 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:

Artikel 9ter – § 3 5° – van de wet van 15 december 1980 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 gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

Op 08.05.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf d.d. 04.02.2014. Betrokkene legt in de nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift voor. Het voorgelegde medisch getuigschrift bevat reeds eerder aangehaalde medische elementen van betrokkene waarin in de beslissing d.d. 08.05.2014 uitgebreid werd op ingegaan. (zie bevestiging arts d.d. 11.04.2016 in bijgevoegde gesloten omslag). Indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk, dient de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3 – 5° van de wet van 15 december 1980 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).”

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen syntheseseminarie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Zij betoogt tevens dat de verwerende partij zich schuldig maakte aan machtsoverschrijding.

3.1.1. De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

"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 art. 9ter als volgt luidt:

(...)

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet onontvankelijk bij toepassing van artikel 9ter, §3, 5°.

Als reden wordt opgegeven dat op 8.5.2014 door DVZ een beslissing is genomen aangaande de aanvraag dd. 4.2.2014, en dat de nieuwe aanvraag slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene bevestigt, en inde beslissing van 8.5.2014 uitgebreid is ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene.

Dit is in strijd met artikel 9ter §3, 5°, dat het niet enkel heeft over de medische documenten of de standaard medische getuigschriften, maar spreekt over 'de ingeroepen elementen' wat ruimer is dan de medische getuigschriften of elementen of de gezondheidstoestand op zich.

De beslissing hanteert een foutief uitgangspunt daar artikel 9ter §3, 5° niet als uitgangspunt 'de gezondheidstoestand' heeft maar wel 'de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag', wat twee verschillende criteria zijn.

Reeds om die reden dient de beslissing te worden vernietigd.

Verder: zoals uit de aanvraag blijkt had verzoekster ook uitgebreid gemotiveerd en nieuwe elementen ingebracht. Er is in de aanvraag een formeel onderdeel 'Nieuwe elementen'.

Verzoekster had in de aanvraag gesteld:

a. Nieuwe elementen

De eerste aanvraag tot medische regularisatie werd ingediend op 4.2.2014. Inmiddels staan we bijna twee jaar verder en is de gezondheid van verzoekster ernstig achteruit gegaan.

Verzoekster verwijst naar de weigeringsbeslissing dd. 5.5.2014 waarin wordt verwezen naar medische getuigschriften tot en met 25.4.2013 met betrekking tot het ziektebeeld van mevrouw het volgende wordt gesteld dat mevrouw lijdt aan chronische lage rugpijn waarvoor zij pijnstillers neemt. Tevens wordt er gesteld dat er geen postoperatieve verwikkelingen of complicaties zouden zijn geweest.

In het verzoekschrift tot hoger beroep jegens de beslissing van 5.5.2014 werd al gesteld dat deze beoordeling niet strookt met de werkelijke fysieke toestand van verzoekster.

De fysieke gezondheid van verzoekster was ten tijde van het indienen van de eerste aanvraag al vele malen ernstiger dan uit de weigeringsbeslissing dd. 5.5.2014 kan worden afgeleid, maar is gedurende de afgelopen twee nog eens drastisch verslechtert.

De nieuwe elementen die zich hebben voorgedaan sedert het indienen van de eerste aanvraag bestaan uit een verdere achteruitgang van de fysieke gezondheid van verzoekster. In het SMG wordt gerefereerd naar een 'failed back surgery', met andere woorden, de operaties zijn mislukt. Als gevolg hiervan is verzoekster nu nagenoeg invalide, incontinent en blijvend afhankelijk van medicatie en mantelzorg.

Verzoekster heeft in de aanvraag ook melding gemaakt van een nieuwe operatie op 16.2.2015, dit is ruim na de beslissing over de vorige aanvraag. Een nieuwe operatie is alleszins een nieuw element.

Verzoekster merkt allereerst op dat er ten opzichte van de vorige aanvraag bijna twee jaar verstreken is. Daarnaast zijn er nieuwe elementen in het ziektebeeld van verzoekster; haar gezondheid is gedurende de afgelopen jaren verslechterd. Dit blijkt ook uit het medisch getuigschrift opgemaakt door Dr. Decraene van 25.9.2015 waarin wordt verwezen naar behandeling die nog meer dan één jaar zal duren, medicatie die nog genomen wordt, het feit dat geen herstel te verwachten is en dat zij hulp nodig heeft van de dochter.

Verder wordt opgemerkt dat de door verzoekster ingeroepen nieuwe elementen niet specifiek beantwoord worden in de bestreden beslissing, minstens dat een loutere verwijzing naar het standpunt van de arts-adviseur Matthys niet volstaat daar deze zich niet uitspreekt over diverse van de als nieuw aangehaalde elementen, en hij zich enkel uitlaat over het medisch attest maar niet over de elementen die door verzoekster zelf in de aanvraag werden geformuleerd. Bij gebreke aan dit laatste dient de bestreden beslissing zelf hierop een antwoord te geven. Dit gebeurde niet.

Er wordt gewezen op het feit dat het verzoek in haar geheel dient beoordeeld te worden en bijgevolg op basis van alle elementen die in het verzoek dd. 8.12.2015 werden aangehaald. Het advies van Dr. Matthys dient inderdaad beperkt te worden tot de medische aspecten maar dit houdt in dat hij zich enkel moet beperken tot het SMG op zich én hij zich niet kan inlaten met de elementen die in het verzoek zelf ontwikkeld zijn. Dit gebeurt op geen enkele wijze door de arts-adviseur of door de bestreden beslissing zelf.

Verder zijn in de aanvraag van 8.12.2015 volledig nieuwe elementen ontwikkeld met betrekking tot de onmogelijkheid tot behandeling in het land van herkomst; ook deze gegevens dienen als nieuw element onderzocht te worden, en minstens antwoord te worden in de bestreden beslissing; dit gebeurt niet.

In de aanvraag werd eveneens gevraagd dat de arts-adviseur contact zou opnemen met de behandelende geneesheer; dit gebeurt niet; de beslissing dient te motiveren waarom zij dit niet nodig acht. Het is een nieuw element dat niet beoordeeld wordt in de bestreden beslissing."

3.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief wordt weergegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt immers, met verwijzing naar artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, gemotiveerd dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij onontvankelijk is omdat werd vastgesteld dat de elementen die zij aanvoerde ter ondersteuning van deze aanvraag reeds werden aangebracht bij een voorgaande aanvraag om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. De verwerende partij heeft nader uiteengezet dat op 8 mei 2014 reeds een beslissing werd genomen omtrent de aanvraag van de verzoekende partij van 4 februari 2014 om, op medische gronden, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en dat het bij de nieuwe aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd gevoegde standaard medisch getuigschrift reeds eerder aangehaalde medische elementen bevat waar in de beslissing van 8 mei 2014 uitgebreid werd op ingegaan, waarbij verwezen wordt naar de bevestiging van de ambtenaar-geneesheer van 11 april 2016. Deze motivering is, in het licht van wat is bepaald in artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, wel degelijk pertinent en draagkrachtig. Ze laat de verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

3.1.3. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

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.

De door verzoekende partij aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht moet *in casu* worden onderzocht in het raam van de toepassing van de bepalingen van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet.

3.1.4. Artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

[...]

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling."

Uit deze bepaling blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag, die overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling.

De bewoordingen van voormeld artikel zijn duidelijk en behoeven geen interpretatie. Deze wetsbepaling geeft duidelijk aan dat de bij de aanvragen ingeroepen elementen met elkaar dienen te worden vergeleken, waarbij de aanvraag onontvankelijk dient te worden verklaard indien deze elementen dezelfde zijn. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen *ad infinitum* worden ingediend, laat staan dat ze zouden worden ingediend als een verdoken beroep tegen eerder genomen beslissingen.

3.1.5. De bestreden beslissing, waarvan de motieven worden weergegeven onder punt 1.7., verwijst expliciet naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 11 april 2016, dat zich in het administratief dossier bevindt, en integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing. Dit advies luidt als volgt:

"U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag d.d. 08.12.2015 en d.d. 04.02.2014 te vergelijken.

Ik wil u er op wijzen dat er reeds een medisch advies werd verstrekt door Dr. Matthys op 05/05/2014 in een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter d.d. 04/02/2014.

Uit het medisch getuigschrift SMG d.d. 25/09/2015 blijkt dat betrokkene lijdt aan een pluriradiculair lijden en pijnsyndroom in de rug ten gevolge van vroegere operaties (2011x2).

Het blijkt dat de aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de vorige medische attesten gevoegd bij de reeds behandelde 9ter aanvraag. Er is namelijk sprake van een "failed back surgery".

Er waren echter geen nieuwe hospitalisaties meer noch nieuwe verwikkelingen.

Analyse van dit medisch dossier leert mij dat betrokkene al jaren lijdt aan de gevolgen van artrose in de rug en een "failed back surgery".

Het nieuwe attest bevat alleen maar loutere symptomen en een opvolging van de reeds eerder ingeroepen diagnose.

Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene."

3.1.6. De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing de aanvraag onontvankelijk verklaart bij toepassing van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, dat als reden wordt opgegeven dat de verwerende partij op 8 mei 2014 een beslissing heeft genomen aangaande de aanvraag van 4 februari 2014 en dat de nieuwe aanvraag slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt en dat in de beslissing van 8 mei 2014 uitgebreid is ingegaan op de gezondheidstoestand van de betrokkene. De verzoekende partij meent dat dit in strijd is met artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, daar deze bepaling het niet enkel heeft over de medische documenten of de standaard medische getuigschriften, maar spreekt over 'de ingeroepen elementen' wat ruimer is dan de medische getuigschriften of de gezondheidstoestand op zich, dat de bestreden beslissing een foutief uitgangspunt hanteert daar artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet niet de gezondheidstoestand als uitgangspunt heeft maar wel de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag, wat twee verschillende criteria zijn. De verzoekende partij licht toe dat zij in de aanvraag uitgebreid nieuwe elementen had ingebracht waarna zij herhaalt wat desbetreffend in de aanvraag werd gesteld, meer bepaald dat ten opzichte van de vorige aanvraag twee jaar verstreken is en dat haar gezondheid ernstig achteruit is gegaan, dat in de weigeringsbeslissing van 5 mei 2014 wordt verwezen naar medische getuigschriften tot en met 25 april 2013 met betrekking tot haar ziektebeeld en wordt gesteld dat zij lijdt aan chronische lage rugpijn waarvoor zij pijnstillers neemt en er geen postoperatieve verwikkelingen of complicaties meer zijn, dat dit niet strookt met de werkelijke fysieke toestand zoals reeds aangehaald in het beroep tegen voormelde beslissing, dat haar fysieke gezondheid ten tijde van het indienen van de eerste aanvraag al vele malen ernstiger was dan uit de weigeringsbeslissing van 5 mei 2014 kan worden afgeleid, maar gedurende de afgelopen twee jaar nog drastisch verslechterd is, dat de nieuwe elementen sinds de vorige aanvraag bestaan uit een verdere achteruitgang van de fysieke gezondheid waarbij in het standaard medisch getuigschrift wordt gerefereerd naar failed back surgery en dat zij als gevolg hiervan nu nagenoeg invalide is, incontinent en blijvend afhankelijk van medicatie en mantelzorg. De verzoekende partij stelt dat zij in de aanvraag ook melding gemaakt heeft van een nieuwe operatie op 16 februari 2015, dit ruim na de beslissing over de vorige aanvraag en een nieuwe operatie alleszins een nieuw element is. Zij betoogt verder er ten opzichte van de vorige aanvraag bijna twee jaar verstreken is, dat er nieuwe elementen zijn in haar ziektebeeld, dat haar gezondheid verslechterd is, dat dit ook blijkt uit het standaard medisch getuigschrift opgemaakt door dr. Decraene op 25 september 2015 waarin verwezen wordt naar een behandeling die nog meer dan één jaar zal duren, medicatie die nog genomen wordt, het feit dat geen herstel te verwachten is en dat zij hulp nodig heeft van de dochter. Verder merkt de verzoekende partij op dat de door haar ingeroepen elementen niet specifiek beantwoord worden in de bestreden beslissing, minstens dat een loutere verwijzing naar het standpunt van de ambtenaar-geneesheer niet volstaat daar deze zich niet uitspreekt over diverse als nieuw aangehaalde elementen, en hij zich enkel uitlaat over het medisch attest maar niet over de elementen die door haar zelf in haar aanvraag werden geformuleerd, dat bij gebreke hieraan de bestreden beslissing hierop zelf een antwoord dient te geven, dat dit niet gebeurde. Zij meent dat het verzoek in haar geheel dient beoordeeld te worden en bijgevolg op basis van alle elementen die in de aanvraag van 8 december 2015 werden aangehaald. Zij betoogt dat het advies van de ambtenaar-geneesheer inderdaad beperkt moet worden tot de medische aspecten maar dit niet inhoudt dat hij zich enkel moet beperken tot het standaard medisch getuigschrift op zich en hij zich niet kan inlaten met de elementen die in het verzoek zelf ontwikkeld zijn, dat dit op geen enkele wijze gebeurt door de ambtenaar-geneesheer of door de bestreden beslissing zelf. De verzoekende partij stelt dat zij in haar aanvraag van 8 december 2015 volledig nieuwe elementen heeft ontwikkeld met betrekking tot de onmogelijkheid tot behandeling in het land van herkomst, dat ook deze gegevens als nieuw element onderzocht dienen te worden, en minstens beantwoord dienen te worden in de bestreden beslissing, dat dit niet gebeurt. Ten slotte stelt de verzoekende partij nog dat in de aanvraag gevraagd wordt dat de ambtenaar-geneesheer contact zou opnemen met de behandelende geneesheer, dat dit niet gebeurt, dat de bestreden beslissing dient te motiveren waarom zij dit niet nodig acht, dat het een nieuw element is dat niet beoordeeld werd in de bestreden beslissing.

3.1.7. Waar de verzoekende partij meent dat het motief van de bestreden beslissing dat slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand wordt bevestigd, in strijd is met artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, daar deze bepaling het niet enkel heeft over de medische documenten of de standaard medische getuigschriften, maar spreekt over 'de ingeroepen elementen' wat ruimer is dan de medische getuigschriften of de gezondheidstoestand op zich, dat de bestreden beslissing een foutief uitgangspunt hanteert daar artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet niet de gezondheidstoestand als uitgangspunt heeft maar wel de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag, wat twee verschillende criteria zijn, mist de kritiek van de verzoekende partij feitelijke grondslag. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard waarbij verwezen wordt naar artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet en verduidelijkt wordt dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. De verwerende partij heeft de in haar aanvraag van 8 december 2015 ingeroepen nieuwe elementen, met name de achteruitgang van de fysieke gezondheid onder verwijzing naar het standaard medisch getuigschrift, van de verzoekende partij onderzocht/laten onderzoeken en besloten dat het voorgelegde medische getuigschrift reeds eerder aangehaalde medische elementen bevat waar in de beslissing van 8 mei 2014 uitgebreid werd op ingegaan.

De verzoekende partij meent dat het oordeel over de ingeroepen elementen ruimer dient te zijn dan de medische getuigschriften of elementen of de gezondheidstoestand, doch toont niet aan welke andere elementen dan de gezondheidstoestand of elementen van de medische getuigschriften zij had ingeroepen als nieuwe elementen, waarmee de verwerende partij had rekening dienen te houden bij het beoordelen van de nieuwe elementen. Immers wijst de verzoekende partij op de door haar ingeroepen nieuwe elementen in haar laatste aanvraag, doch dient vastgesteld te worden dat zij er zelf op wijst dat deze elementen betrekking hebben op het ziektebeeld, de verslechtering van de gezondheid en de vaststellingen in het standaard medische getuigschrift van 25 september 2015 waarin wordt verwezen naar een behandeling die nog meer dan één jaar zal duren, medicatie die nog genomen wordt, het feit dat geen herstel te verwachten is en dat zij hulp nodig heeft van de dochter, en aldus op de medische getuigschriften en haar gezondheidstoestand. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de door haar ingeroepen nieuwe elementen geen betrekking hebben op de gezondheidstoestand van de verzoekende partij of op de elementen uit het standaard medische getuigschrift van 25 september 2015, evenmin toont zij aan welke ingeroepen nieuwe elementen, die ruimer zouden zijn dan de gezondheidstoestand, de verwerende partij *in casu* dan nog had dienen te beoordelen in het licht van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet.

De Raad wijst er op dat door het enkel herhalen van de in haar aanvraag aangehaalde nieuwe elementen de verzoekende partij geenszins aannemelijk maakt dat het oordeel van de ambtenaar-geneesheer – dat de aangehaalde gezondheidstoestand van de verzoekende partij ongewijzigd is ten aanzien de vorige medische attesten gevoegd bij de reeds behandelde 9ter aanvraag – en de verwerende partij – dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag – onjuist of kennelijk onredelijk is.

Door het enkel stellen dat er bijna twee jaar verstreken is ten opzichte van de vorige aanvraag, dat er nieuwe elementen zijn in haar ziektebeeld, dat haar gezondheid de afgelopen jaren verslechterd is, dat dit ook blijkt uit het standaard medische getuigschrift opgemaakt door dr. Decraene op 25 september 2015 waarin verwezen wordt naar de behandeling die nog meer dan één jaar zal duren, medicatie die nog genomen wordt, het feit dat geen herstel te verwachten is en dat zij hulp nodig heeft van de dochter, maakt zij evenmin aannemelijk dat het oordeel van de ambtenaar-geneesheer en de verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk is. Vooreerst stelt de Raad vast dat de verzoekende partij geenszins aannemelijk maakt dat een louter tijdsverloop op zich een nieuw element kan betreffen waarover de verwerende partij had moeten oordelen bij het toepassen van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet. De nieuw ingeroepen elementen moeten immers wel degelijk een invloed kunnen hebben op de beoordeling van de toepassing van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet. Zij toont verder geenszins aan dat de overige elementen niet reeds werden ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag. Betreffende de door haar vermelde vaststellingen in het standaard medische getuigschrift opgemaakt door dr. Decraene op 25 september 2015, meer bepaald de behandeling die nog meer dan één jaar zal duren, medicatie die nog genomen wordt, het feit dat geen herstel te verwachten is en dat zij hulp nodig heeft van de dochter, kan de Raad enkel vaststellen dat deze vaststellingen reeds werden gemaakt door dr. Decraene op 8 november 2013 in een standaard medisch getuigschrift dat werd overgemaakt naar aanleiding van de vorige aanvraag om medische regularisatie van 4 februari 2014, waarover werd geoordeeld naar aanleiding van de beslissing van 8 mei 2014, zoals ook wordt aangegeven in de bestreden beslissing. Immers wordt ook het standaard medische getuigschrift van 8 november 2013, vermeld dat de voorziende duur van de behandeling meer dan één jaar is, dat er een medicamenteuze behandeling is, dat herstel van het zenuwlijden uitgesloten is en dat hulp van de dochter vereist is gezien invalidering. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat een verslechtering ten aanzien van haar gezondheidstoestand ten tijde van de vorige

aanvraag zou blijken uit de hiervoor aangehaalde elementen van het standaard medische getuigschrift van 25 september 2015.

Waar de verzoekende partij stelt dat er nieuwe elementen zijn, dat haar gezondheid gedurende de afgelopen jaren is verslechterd, wijst de Raad er op dat de verzoekende partij in haar aanvraag als nieuw element opgaf dat haar gezondheid ernstig is achteruit gegaan, doch zich beperkte tot voornoemde loutere bewering. Zij wijst er in haar aanvraag op dat er een verdere achteruitgang is van haar fysieke gezondheid en dat in het standaard medische getuigschrift wordt gerefereerd naar een 'failed back surgery', dat zij hierdoor nagenoeg invalide, incontinent en blijvend afhankelijk is van medicatie en mantelzorg, doch dient de Raad opnieuw vast te stellen dat de problematiek van 'failed back surgery' en de hieruit voortvloeiende problemen van invaliditeit, incontinentie en afhankelijkheid van medicatie en mantelzorg, reeds werden aangehaald in de medische stukken die werden voorgelegd naar aanleiding van de eerder medische regularisatieaanvraag van 4 februari 2014. In zoverre de verzoekende partij zou menen dat het wijzen op een verslechtering in de aanvraag op zich een nieuw element uitmaakt – los van de verwijzingen naar de elementen van het standaard medische getuigschrift die zij in haar aanvraag onder de nieuwe elementen aanhaalt –, stelt de Raad vooreerst vast dat de verzoekende partij meent dat deze verslechtering ook blijkt uit het standaard medische getuigschrift van 25 september 2015 waar verwezen wordt naar de behandeling die nog meer dan één jaar zal duren, medicatie die nog genomen wordt, het feit dat geen herstel te verwachten is en dat zij hulp nodig heeft van de dochter. De Raad kan enkel herhalen dat deze vaststellingen reeds werden gemaakt door dr. Decraene op 8 november 2013 in een standaard medisch getuigschrift dat werd overgemaakt naar aanleiding van de vorige aanvraag om medische regularisatie van 4 februari 2014. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift voorts nalaat te duiden waaruit deze verslechtering dan precies bestaat. De Raad merkt op dat de verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen. De verzoekende partij legt niet concreet uit waarin precies de verslechtering van de medische toestand zou zijn gelegen, noch hoe die verslechtering zou kunnen blijken uit een vergelijking tussen de bij de aanvraag van 4 februari 2014 gevoegde elementen en de bij de onderhavige aanvraag voorgelegde elementen. Een verslechtering van een reeds bestaande toestand, zeker niet wanneer die niet concreet verduidelijkt wordt zoals *in casu*, brengt niet met zich mee dat er sprake is van nieuwe elementen die verantwoorden dat de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk zou worden verklaard.

Aldus weerlegt de verzoekende partij de vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer, hierin gevolgd door de gemachtigde, dat het voorgelegde standaard medisch getuigschrift slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt, niet. Het staat dus buiten betwisting dat de beide aanvragen gestoeld zijn op dezelfde medische aandoening. Uit het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer blijkt dat hij het bij de aanvraag van 8 december 2015 gevoegde standaard medisch getuigschrift van 25 september 2015 heeft vergeleken met de aandoening zoals beschreven in de bij de aanvraag van 4 februari 2014 medische stukken, doch meende dat de aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de vorige medische attesten gevoegd bij de reeds behandelde 9ter aanvraag. Zoals reeds aangegeven betroffen de door de verzoekende partij aangehaalde nieuwe elementen de gezondheidstoestand van de verzoekende partij en het standaard medische getuigschrift en oordeelde de verwerende partij, onder verwijzing naar het medisch advies van 11 april 2016, dat het voorgelegde medische getuigschrift reeds eerder aangehaalde elementen bevat waar in de beslissing van 8 mei 2014 uitgebreid werd op ingegaan.

Waar de verzoekende partij meent dat de door haar ingeroepen elementen niet specifiek beantwoord worden in de bestreden beslissing, minstens dat een loutere verwijzing naar het standpunt van de ambtenaar-geneesheer niet volstaat daar deze zich niet uitspreekt over diverse als nieuw aangehaalde elementen, en hij zich enkel uitlaat over het medisch attest maar niet over de elementen die door haar zelf in haar aanvraag werden geformuleerd, dat bij gebreke hieraan de bestreden beslissing hierop zelf een antwoord dient te geven, dat dit niet gebeurde, wijst de Raad er op dat de verzoekende partij nalaat ter verduidelijken welke diverse als nieuwe aangehaalde elementen die zij heeft aangehaald in haar aanvraag, los van het door haar voorgelegd medische getuigschrift, noch door de ambtenaar-geneesheer, noch in de bestreden beslissing werden beoordeeld of beantwoord.

In zoverre de verzoekende partij stelt dat haar aanvraag in haar geheel dient beoordeeld te worden en bijgevolg op basis van alle elementen die in de aanvraag van 8 december 2015 werden aangehaald, dat het advies van de ambtenaar-geneesheer inderdaad beperkt moet worden tot de medische aspecten maar dit niet inhoudt dat hij zich enkel moet beperken tot het standaard medisch getuigschrift op zich en hij zich niet kan inlaten met de elementen die in het verzoek zelf ontwikkeld zijn, dat dit op geen enkele wijze gebeurt door de ambtenaar-geneesheer of door de bestreden beslissing zelf, herhaalt de Raad dat zij niet aantoonde welke elementen die zij in haar aanvraag had aangehaald, nog hadden dienen in rekening te worden genomen bij de beoordeling of de ingeroepen elementen ter beoordeling van de aanvraag al dan niet reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. De loutere algemene bewering dat de aanvraag in haar geheel dient beoordeeld te worden doch dat dit niet door de arts-adviseur noch door de verwerende partij is gebeurd, zonder *in concreto* aan te geven welke

elementen de arts-adviseur en de gemachtigde nagelaten hebben in rekening te nemen en die een invloed zouden kunnen hebben gehad op hun oordeel omtrent het bestaan van elementen die nog niet werden ingeroepen ter gelegenheid van een vorige medische regularisatieaanvraag, is niet dienstig.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar nieuwe operatie op 16 februari 2015, waarvan melding wordt gemaakt in de aanvraag en waarbij zij stelt dat dit dateert van na de vorige aanvraag en aldus een nieuw element uitmaakt, wijst de Raad er vooreerst op dat de verzoekende partij bij het opstellen van haar aanvraag blijkbaar zelf niet van mening was dat dit een nieuw element was, daar zij dit niet vermeldt bij het aanvoeren van de nieuwe elementen, bij de uiteenzetting in haar aanvraag van 8 december 2015 betreffende de ontvankelijkheid, zodat zij bezwaarlijk in onderhavig verzoekschrift kan voorhouden dat zij dit wenste aan te brengen als nieuw element, doch dat de ambtenaar-geneesheer of de verwerende partij dit element niet heeft in ogenschouw genomen. Bovendien stelt de Raad vast dat de operatie van de verzoekende partij op 16 februari 2015 in de aanvraag van 8 december 2015 slechts werd vermeld bij het schetsen van het profiel van de verzoekende partij, alsook dat het klaarblijkelijk om een materiële vergissing gaat. Immers wordt in de aanvraag, bij het profiel van de verzoekende partij, gesteld *“Verzoekster werd vervolgens twee maal geopereerd in het Stuyvenbergziekenhuis in Antwerpen; de eerste maal op 13.1.2012. Helaas verliep het herstel van verzoekster niet als gehoopt; een maand later (op 16.02.2015) lag verzoekster opnieuw op de operatietafel”*. Een operatie op 16 februari 2015 kan immers bezwaarlijk beschouwd worden als een ‘maand later’ dan de operatie op 13 januari 2012. De operatie van 13 januari 2012 wordt bevestigd door de stukken van het administratief dossier.

Waar de verzoekende partij stelt dat zij in haar aanvraag van 8 december 2015 volledig nieuwe elementen heeft ontwikkeld met betrekking tot de onmogelijkheid tot behandeling in het land van herkomst, dat ook deze gegevens als nieuw element onderzocht dienen te worden, en minstens beantwoord te worden in de bestreden beslissing, dat dit niet gebeurt, wijst de Raad er opnieuw op dat de verzoekende partij bij het opstellen van haar aanvraag blijkbaar zelf niet van mening was dat dit een nieuw element was, daar zij dit niet vermeldt bij het aanvoeren van de nieuwe elementen, bij de uiteenzetting in haar aanvraag van 8 december 2015 betreffende de ontvankelijkheid, zodat zij bezwaarlijk in onderhavig verzoekschrift kan voorhouden dat de ambtenaar-geneesheer of de verwerende partij deze gegevens als nieuw element diende te onderzoeken of te beantwoorden in de bestreden beslissing. Bovendien blijkt dat zij bij haar vorige aanvraag ook reeds de onmogelijkheid van een adequate behandeling in Angola heeft aangevoerd. De verzoekende partij verduidelijkt geenszins op welke wijze het aanvoeren van de onmogelijkheid tot behandeling in het herkomstland in de aanvraag van 8 december 2015 een nieuw element betreft ten aanzien van het aanvoeren van deze onmogelijkheid in de aanvraag van 4 februari 2014.

Waar de verzoekende partij ten slotte nog lijkt voor te houden dat de vraag om contact op te nemen met de behandelende geneesheer, een nieuw element is dat niet beoordeeld werd in de bestreden beslissing, herhaalt de Raad nog eens dat de verzoekende partij bij het opstellen van haar aanvraag blijkbaar zelf niet van mening was dat dit een nieuw element was, daar zij dit niet vermeldt bij het aanvoeren van de nieuwe elementen, bij de uiteenzetting in haar aanvraag van 8 december 2015 betreffende de ontvankelijkheid, zodat zij bezwaarlijk in onderhavig verzoekschrift kan voorhouden dat de ambtenaar-geneesheer of de verwerende partij dit gegeven als nieuw element diende te onderzoeken of te beantwoorden in de bestreden beslissing. Voorts stelt de Raad vast dat de verzoekende partij geenszins aannemelijk maakt dat een loutere vraag tot het contact opnemen met een behandelende arts een nieuw element kan betreffen waarover de verwerende partij had moeten oordelen bij het toepassen van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet. De nieuw ingeroepen elementen moeten immers wel degelijk een invloed kunnen hebben op de beoordeling van de toepassing van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet. De vraag om contact op te nemen betreft geen dergelijk element. Voorts kan nog gewezen worden op wat wordt gesteld onder punten 3.2.2. en 3.2.5.

3.1.8. De verzoekende partij maakt een schending van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht niet aannemelijk. Zij toont ook niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen met miskennen van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet.

3.1.9. Van machtsoverschrijding is er sprake wanneer de bestuursoverheid zich de bevoegdheid aanmatigt die de wet aan een ander overheidsorgaan heeft opgedragen. De beschouwingen die de verzoekende partij naar voor brengt, toont niet aan dat er sprake zou zijn van machtsoverschrijding. De verwerende partij heeft haar bevoegdheid, zoals omschreven in de vreemdelingenwet, niet overschreden.

3.1.10. Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM wijst de Raad erop dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds oordeelde dat deze verdragsbepaling niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een staat te blijven louter om de reden dat die staat een betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt niet volstaat 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, hetgeen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde zijn (EHRM 27 mei 2008, nr. 26.565/05, N./ Verenigd Koninkrijk). De bestreden beslissing verklaart de aanvraag tot medische regularisatie bovendien enkel onontvankelijk omdat de daarin aangehaalde elementen niet verschillen van de elementen reeds aangehaald in een eerdere aanvraag en houdt geen verwijderingsmaatregel in en al zeker geen uitwijzing van de verzoekende partij. In die zin kan dan ook geen schending van artikel 3 van het EVRM door de bestreden beslissing worden vastgesteld.

3.1.11. Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële en formele motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 9ter van de vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 3 van het EVRM, van artikel 3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van de artikelen 119, 123, 124 en 126 van de code van geneeskundige plichtenleer.

3.2.1. De verzoekende partij zet haar tweede middel uiteen als volgt:

“Eerste onderdeel,

Verzoekster had in de aanvraag van 8.12.2015 bij de rubriek ten gronde voorafgaand uitdrukkelijk gevraagd dat de arts-adviseur voorafgaand aan zijn advies contact zou opnemen met dr Decraene met opgave van haar telefoonnummer.

Dr Matthys heeft geen contact opgenomen met dr Decraene. Dit is een schending van de medische plichtenleer.

Minstens schendt de bestreden beslissing de motiveringsverplichting door niet te motiveren omtrent het niet ingaan op het verzoek om de arts Dr Decraene te contacteren.

Tweede onderdeel,

Er werden attesten neergelegd van een gespecialiseerd geneesheer Dr. P Decraene van het AZ H Familie.

De arts-adviseur Dr. Matthys heeft geen specialisatie.

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

Bovendien beweert de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder enig eigen onderzoek aan de persoon dat 'de gezondheidstoestand ongewijzigd is'.

Dr. Matthys kan dergelijke medische conclusie, die ingaat tegen de attesten en tegen de aangebrachte elementen, niet stellen zonder enig eigen onderzoek van verzoekster. Dit gaat verder ook volledig in tegen de deontologische verplichtingen van artsen.

Dr. Matthys heeft volgende bepalingen van de code geneeskundige plichtenleer niet gerespecteerd: hij heeft verzoekster niet voorafgaand meegedeeld dat hij optrad noch in kennis gesteld van zijn opdracht (artikel 123); hij heeft besluiten geformuleerd zonder verzoekster 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 een arts specialist naast zich neergelegd.

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 overweging van verwerende partij dat de Code niet bindend en derhalve niet relevant is, kan door verzoekster niet gevolgd worden. De arts-adviseur is wel degelijk gebonden aan zijn deontologische verplichtingen. Wanneer hij deze niet naleeft is de beslissing op zich, waar deze het advies van de arts-adviseur zondermeer overneemt, ook behept met deze schending van de regels van de medische plichtenleer.

In casu heeft de arts-adviseur de artikelen 119, 123, 124 en 126 van de Code Geneeskundige plichtenleer niet correct nageleefd.

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

De toepasselijke bepalingen staan in Hoofdstuk IV:

Hoofdstuk IV - De geneesheer als adviseur, controleur, deskundige of ambtenaar Deel I. - Zijn taak Artikel 119

De geneesheer belast met een deskundig onderzoek naar de lichamelijke of geestelijke bekwaamheid of geschiktheid van een persoon of met om het even welk klinisch onderzoek, met de controle van een diagnose of met het toezicht op een behandeling, of nog met een onderzoek naar de medische

prestaties voor rekening van een verzekeringsinstelling, moet de bepalingen van deze code naleven. Hij mag geen opdracht aanvaarden die tegen de medische ethiek indruist.

Deel n. - Zijn betrekkingen met de patiënt Artikel 123

De geneesheer belast met een in artikel 119 vermelde opdracht moet vooraf aan de betrokkene mededelen in welke hoedanigheid hij optreedt en hem in kennis stellen van zijn opdracht.

De geneesheer-gerechtigd deskundige vooral zal hem waarschuwen dat hij aan de verzoekende overheid alles dient mede te delen wat betrokkene hem zal toevertrouwen in het kader van zijn opdracht.

Artikel 124

Wanneer deze geneesheren menen een diagnose te moeten stellen of een prognose te moeten maken, mogen zij slechts besluiten formuleren nadat zij de patiënt hebben gezien en persoonlijk hebben ondervraagd, zelfs indien zij gespecialiseerde onderzoeken hebben laten uitvoeren of over elementen beschikken die hen door andere geneesheren werden medegedeeld.

Deel III. - Zijn betrekkingen met de behandelende geneesheer

Artikel 126

§ 1. De adviserende of controlerende geneesheer vervult zijn opdracht met inachtneming van de voorschriften van collegialiteit.

Hij moet zich in het bijzijn van de patiënt onthouden van elke beoordeling over de diagnose, de behandeling of over de persoon van de behandelende geneesheer, zijn geschiktheid of de kwaliteit van de verleende zorgen.

§ 2. Indien de medische adviseur of de controlerende geneesheer bij de patiënt onderzoeken wil laten doen die hijzelf niet kan uitvoeren, verzoekt hij de behandelende geneesheer ze te doen uitvoeren en zorgt hij er slechts zelf voor met de toestemming van de behandelende geneesheer of bij duidelijke nalatigheid van deze laatste.

§ 3. De adviserende of controlerende geneesheer moet in elk geval de behandelende geneesheer inlichten over de resultaten van deze speciale onderzoeken. Hij mag hem zijn mening over de behandeling laten kennen zonder daarbij afbreuk te doen aan de rechten van de behandelende geneesheer.

§ 4. De adviserende of controlerende geneesheer onthoudt zich van elke rechtstreekse inmenging in de behandeling; hij moet in elk geval contact opnemen met de behandelende geneesheer vooraleer een beslissing te nemen die deze van de behandelende geneesheer wijzigt.

§ 5. Indien de patiënt een raadgevende geneesheer heeft, vervult de deskundige geneesheer zijn opdracht in samenwerking ermee, behoudens afwijkende wetsbepalingen. Hij mag geen rekening houden met de mededelingen van een partij die in het dossier niet zijn opgenomen.

De Code is van toepassing. Dit blijkt uit de parlementaire stukken waarin staat dat "deze ambtenaar-geneesheer administratief wel behoort tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar volledig wordt 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 zichzelf tegen, waar zij stelt:

"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 blijkt duidelijk 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 ivso facto is vereist dat hij zijn professionele standpunten zou verantwoorden in zijn advies".

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's op recidive bloeding en de gevolgen van linkerkamerhypertrofie.

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 stellen duidelijk dat de geneesheer-adviseur de deontologie dient te eerbiedigen. Deze beschouwingen moeten 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 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.

Verzoekster 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 verplichting om de Code Medische plichtenleer na te leven is bevestigd door het Grondwettelijk Hof. "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..." (Ghw, 28 juni 2012, nr. 82/2012, considerans B. 15).

De voorbereidende werken bevestigen bovendien deze interpretatie:

"De artsen krijgen in geen geval instructies, noch stimulansen om een geval op de ene of de andere manier te beoordelen. Hun opdracht vloeit zowel uit de Vreemdelingenwet als uit de medische deontologische Code voort. Ze beoordelen de medische elementen van de aan hen toevertrouwde individuele dossiers in alle onafhankelijkheid. De exacte criteria die ze moeten gebruiken zijn vastgelegd door de wetgever.

Ze moeten onderzoeken of de ingeroepen ziekte wel degelijk een ziekte is zoals beoogd door artikel 9ter, namelijk een ziekte waarvan de graad van ernst een onaanvaardbaar humanitair risico veroorzaakt." Kamer van Volksvertegenwoordigers - Commissie voor de Binnenlandse Zaken - Vergadering 17 april 2012 (CRIV 53 - COM 0448) p. 27.

De medische deontologische Code voorziet dat de adviserende geneesheren, een hoedanigheid die ook bekleed wordt door de artsen van de DVZ, de patiënten zelf moeten zien en ondervragen en contact moeten nemen met de behandelende geneesheer. De deontologische Code legt de artsen ook op om de continuïteit van de verzorging te verzekeren en om de nodige maatregelen te nemen om de continuïteit van de verzorging van zieke personen te garanderen.

Zelfs als de artsen van de DVZ geen "behandelende artsen" maar "adviserende geneesheren" zijn, zijn ze evenveel verantwoordelijk voor de gevolgen van het verleende medisch advies en blijven ze onderworpen aan de medische deontologische Code.

In een advies van 16 november 2013 was de Nationale Raad van de Orde van geneesheren van mening dat de artsen van de DVZ gehouden zijn om de deontologische regels na te leven (<https://lordomedic.be/nl/adviezen/advies/arbeidsovereenkomst-bestemd-voor-de-artsen-werkzaam-bij-dienst->

3.2.2. Wat betreft de ingeroepen schending van het artikel 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden herhaald dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Er dient tevens te worden gesteld dat de formele motiveringsplicht niet impliceert dat de verwerende partij in een bestuurlijke beslissing dient uiteen te zetten waarom zij niet ingaat op allerhande voorstellen van een vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf indient, doch slechts dient te duiden op welke juridische en feitelijke gronden hij zijn beslissing heeft gebaseerd.

De verzoekende partij toont met haar toelichting in haar tweede middel niet aan dat de verwerende partij de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, heeft geschonden.

3.2.3. De verzoekende partij wijst er op dat de ambtenaar-geneesheer geen arts-specialist is maar maakt hiermee niet aannemelijk dat deze arts niet de vereiste kennis zou hebben om de inhoud van een medisch getuigschrift te begrijpen en om te kunnen bepalen of de aandoening die in een medisch attest is omschreven dezelfde is als deze die in een ander medisch attest is beschreven. Specialistische verslagen zijn onder meer ook bedoeld om de arts-generalist op wie een patiënt een beroep doet op de hoogte te stellen van een bepaalde medische problematiek en de verzoekende partij toont niet aan dat in de medische attesten die werden opgesteld door de arts die zij consulteerde vermeldingen zijn opgenomen die dusdanig complex zijn dat deze enkel begrijpelijk zijn voor zeer gespecialiseerde artsen.

Door de verwerende partij te informeren omtrent de inhoud van een medisch attest is de ambtenaar-geneesheer ook niet overgegaan tot het naast zich neerleggen van het advies van de behandelende arts.

3.2.4. De verzoekende partij meent dat de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder eigen onderzoek aan de persoon beweert dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is, dat een dergelijke medische conclusie, die ingaat tegen de aangebrachte elementen, niet kan gesteld worden zonder een eigen onderzoek van de verzoekende partij.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij meent dat de conclusie dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is ingaat tegen de aangebrachte elementen, doch laat na *in concreto* aan te tonen welke aangebrachte elementen ingaan tegen de voormelde conclusie. Dergelijke algemene kritiek is dan ook niet dienstig.

In zoverre de verzoekende partij meent dat een dergelijke medische conclusie, dat de gezondheidstoestand niet gewijzigd is, niet kan zonder een eigen onderzoek door de ambtenaar-geneesheer, wijst de Raad er op dat het de ambtenaar-geneesheer, gelet op de vraag de medische documenten voor de 9^{ter} aanvraag van 8 december 2015 en 4 februari 2014 te vergelijken, niet toekwam het uit een ziekte voortvloeiend risico voor het leven of fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst, de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst en de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling te beoordelen, doch enkel op vraag van de gemachtigde een niet-bindend advies te verschaffen teneinde aan de ambtenaar die de bestreden beslissing nam te bevestigen dat de medische gegevens die zijn opgenomen in een medisch getuigschrift in se niet verschillen van deze die in een ander eerder meegedeeld getuigschrift staan vermeld. Aangezien de verwerende partij toepassing maakt van artikel 9^{ter}, § 3, 5° van de vreemdelingenwet was zij niet verplicht om het advies van een ambtenaar-geneesheer in te winnen. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat de ambtenaar-geneesheer, die enkel gevraagd werd zijn kennis aan te wenden om aan de ambtenaar die de bestreden beslissing nam te bevestigen dat de medische gegevens die zijn opgenomen in een medisch getuigschrift in se niet verschillen van deze die in een ander eerder meegedeeld getuigschrift staan vermeld, gehouden was om een eigen onderzoek uit te voeren.

Ook waar de verzoekende partij betoogt dat de arts-adviseur de deontologische plicht had om de benodigde medicatie en hulpverlening te onderzoeken alsook de duidelijk aanwezige risico's, dat hier in de medische attesten herhaaldelijk op wordt gewezen maar door de ambtenaar-geneesheer geen enkele keer inhoudelijk op ingegaan, gaat de verzoekende partij er aan voorbij dat het de ambtenaar-geneesheer enkel toekwam op vraag van de gemachtigde een niet-bindend advies te verschaffen teneinde aan de ambtenaar die de bestreden beslissing nam te bevestigen dat de medische gegevens die zijn opgenomen in een medisch getuigschrift in se niet verschillen van deze die in een ander eerder meegedeeld getuigschrift staan vermeld. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat de ambtenaar-geneesheer gehouden was om de benodigde medicatie en hulpverlening te onderzoeken alsook de aanwezige risico's waar in de medische attesten herhaaldelijk op wordt gewezen.

3.2.5. Inzake de code van de geneeskundige plichtenleer wordt opgemerkt dat deze 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 van de 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 *in casu* bestreden beslissing leiden.

Geheel ten overvloede wijst de Raad er op dat de ambtenaar-geneesheer zich niet heeft uitgesproken over *"de lichamelijke of geestelijke bekwaamheid of geschiktheid"* van de verzoekende partij of zich beziggehouden *"met om het even welk klinisch onderzoek, met de controle van een diagnose of met het toezicht op een behandeling, of nog met een onderzoek naar de medische prestaties voor rekening van een verzekeringsinstelling"*. De Raad herhaalt dat de ambtenaar-geneesheer slechts zijn kennis heeft aangewend om aan de ambtenaar die de bestreden beslissing nam te bevestigen dat de medische gegevens die zijn opgenomen in een medisch getuigschrift in se niet verschillen van deze die in een ander eerder meegedeeld getuigschrift staan vermeld en dat hij niet was belast met een in artikel 119 van de code van geneeskundige plichtenleer bedoelde opdracht. Deze arts heeft ook geen *"diagnose of prognose"* in de zin van artikel 124 van de code van geneeskundige plichtenleer gemaakt. De ambtenaar-geneesheer heeft zich, zoals bepaald in artikel 126 van voormelde code, onthouden van een beoordeling over de diagnose, de behandeling of over de persoon van de behandelende arts, zijn geschiktheid of de kwaliteit van de verleende zorg, hij heeft geen bijkomende onderzoeken bij de verzoekende partij gedaan of laten doen of zich rechtstreeks gemengd in de behandeling van de verzoekende partij of een beslissing genomen die de behandeling die werd voorgeschreven door de behandelende arts wijzigt en heeft geen enkele handeling gesteld die hem volgens deze code zou nopen tot een samenwerking met de arts die de verzoekende partij behandelt.

3.2.6. Waar de verzoekende partij aanvoert dat in het advies wel verwezen wordt naar de voorgelegde medische attesten maar dat er niet op wordt ingegaan en naar het eerste middel verwijst, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel. Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat de ambtenaar-geneesheer, bij een beoordeling in het licht van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, behoudens de beoordeling dat uit het standaard medisch getuigschrift van 25 september 2015 blijkt dat de verzoekende partij lijdt aan een pluriradicaal lijden en pijnsyndroom in de rug ten gevolge van vroegere operaties, dat de aangehaalde gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de vorige medische attesten bij de reeds behandelde 9ter aanvraag, dat er namelijk sprake is van een 'failed back surgery', dat er geen nieuwe hospitalisatie noch nieuwe verwikkelingen waren, dat het nieuwe attest louter symptomen en een opvolging van de reeds eerder ingeroepen artrose bevat, dat het voorgelegde standaard medische getuigschrift dus slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt, verder diende in te gaan op het voorgelegde standaard medische getuigschrift. Zoals blijkt uit de bespreking van het eerste middel, blijkt voorts niet dat voormeld oordeel van de ambtenaar-geneesheer foutief of kennelijk onredelijk is.

3.2.7. De schending van de door de verzoekende partij aangevoerde bepalingen en beginselen, in de mate waarin deze op ontvankelijke wijze worden aangevoerd, kan niet worden aangenomen. Tevens wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

3.2.8. In haar tweede middel zet de verzoekende partij niet uiteen waarom zij artikel 3 van het EVRM en artikel 3 van het Handvest geschonden acht, zodat deze onderdelen van het middel onontvankelijk zijn. Betreffende de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM kan verwezen worden naar de bespreking van het eerste middel.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële en formele motiveringsplicht, van de artikelen 62 en 9ter van de vreemdelingenwet, van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 3 van het EVRM.

3.3.1. Het derde middel wordt door de verzoekende partij toegelicht als volgt:

"Dat verzoekster het voorwerp uitmaakt van een beslissing onontvankelijkheidsverklaring 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. Verzoekster verwijst naar 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.

La het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht dient te onderzoeken en volgens welke criteria (overweging 38).

Dat verzoekster verwijst naar arrest 110832 van de RW dd. 27.09.2013 en het daarin gestelde in verband met het tweede middel, wat hier voor herhaald wordt aanzien.

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

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster 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 verzoekster niet betwist. Verzoekster 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 verzoekster nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/n, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekster verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoekster 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 wel degelijk van toepassing is. Dit blijkt naast het eerder aangehaalde arrest nr. 126.158 van 24.06.2014 duidelijk uit een arrest van vorige week (26.09.2014, nr. 130.247):

"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. Verzoekster verwijst hierbij naar het medisch attest dd. 17.01.2014 welke actuele en nieuwe informatie bevat maar door de ambtenaar-geneesheer als onbelangrijk van tafel wordt geveegd. De ambtenaar-geneesheer neemt zelfs niet de moeite om er inhoudelijk op te reageren.

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

Het hoorrecht werd niet gerespecteerd. Verzoekster is niet gehoord met betrekking tot de vraag of de ingeroepen elementen bij de tweede regularisatie aanvraag al of niet eerder werden ingeroepen.

Wanneer verzoekster zou gehoord geweest zijn zou duidelijk aangetoond geweest zijn dat de aangehaalde elementen wel nieuwe elementen waren zoals aangehaald in het eerste onderdeel.

Bovendien zou kunnen vastgesteld worden dat in de tussenperiode van 11.1.2013 (eerste aanvraag), én de datum van beslissing hierover (23.1.2014) er wel degelijk én nieuwe elementen in het algemeen én nieuwe elementen wat de medische toestand betreft aanwezig waren. Hetzelfde zou kunnen vastgesteld geweest zijn met betrekking tot de evoluties in de tussenperiodes tussen de tweede aanvraag en de beslissing, en tussen de hier thans bestreden derde beslissing en de tweede beslissing.

Bij respect voor het hoorrecht had verzoekster beroep kunnen doen op dokter Decraene of een ander arts, om het verschil tussen de medische toestand op de diverse data te verklaren en de medische toestand toe te lichten.

Het niet respecteren van het hoorrecht heeft bijgevolg wel degelijk invloed gehad op de beslissing, die er anders zou uit gezien hebben moest verzoekster gehoord geweest zijn.

Verder verwijst verzoekster naar het eerste middel van haar verzoekschrift strekkende tot nietigverklaring van de beslissing 9ter waarin hij kritiek geeft op de beslissing en op het advies van de arts-adviseur.

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

Wanneer verzoekster zou gehoord zijn zou dit zeker invloed gehad hebben op de beslissing, minstens invloed kunnen gehad hebben.

Doordat verzoekster deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

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

3.3.2. De verzoekende partij meent dat zij in huidige procedure gehoord moest worden en dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie geschonden is. Zij wijst erop dat het Grondwettelijk Hof in arrest 43/2013 heeft geoordeeld dat de medische bescherming op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet een vorm van subsidiaire bescherming is en beiden omzetting zijn van dezelfde Europese richtlijn.

Er dient te worden opgemerkt dat het Hof van Justitie bij arrest van 18 december 2014 in de zaak C-542/13 (arrest M'BODJ) heeft geoordeeld dat artikel 15, sub b van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (hierna: de Kwalificatierichtlijn) aldus moet worden uitgelegd dat *"de daarin omschreven ernstige schade niet ziet op een situatie waarin onmenselijke of vernederende behandelingen, zoals die welke zijn bedoeld in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die een verzoeker die aan een ernstige ziekte lijdt mogelijkwerijs ondergaat in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, het gevolg zijn van het ontbreken van adequate behandeling in dat land, zonder dat hem medische zorg opzettelijk wordt geweigerd"*. Hieruit blijkt dus dat deze richtlijn niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat dit een louter nationale bepaling betreft.

De situatie bedoeld in artikel 9ter van de vreemdelingenwet kan evenmin als een volgens artikel 3 van de Kwalificatierichtlijn toegelaten gunstigere norm 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 oordeelde het Hof:

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

De verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden waar zij meent dat de subsidiaire beschermingsstatus en de bescherming verleend door artikel 9ter van de vreemdelingenwet gelijkaardige beschermingsstatuten zijn steunend op dezelfde Europese richtlijn. Artikel 9ter van de vreemdelingenwet is een nationale bepaling waarmee artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie geen uitstaans heeft. De verzoekende partij kan zich dus niet met goed gevolg op deze bepaling beroepen.

3.3.3. De hoorplicht vormt evenwel een beginsel van behoorlijk bestuur en dient derhalve door de verwerende partij als dusdanig wel in aanmerking te worden genomen.

In casu dient evenwel te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op een tweede verzoek van de verzoekende partij om, op medische gronden, tot een verblijf in het Rijk te

worden gemachtigd en dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag en deze met alle nodige stukken te onderbouwen en op die wijze te voldoen aan haar “*administratieve verdediging*”. De verzoekende partij houdt derhalve ten onrechte voor dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken. De verzoekende partij gaat tevens voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door haar gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247), zodat haar uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.

De verzoekende partij toont bovendien zelfs niet aan dat zij nog bijkomende nuttige inlichtingen had kunnen verstrekken indien zij zou zijn uitgenodigd voor een onderhoud. Zij stelt dat de medische attesten die zij aanbracht nieuwe en actuele informatie bevatten en verwijst ook naar het eerste middel, doch de verwerende partij heeft met de door verzoekende partij aangebrachte medische documentatie rekening gehouden en heeft geoordeeld dat de ingeroepen elementen ook al bij voorgaande aanvragen waren aangevoerd. Voorts wijst de Raad op de bespreking van het eerste middel. De verzoekende partij houdt ook voor dat de artsen die zij consulteerde het verschil tussen haar medische toestand op verschillende data hadden kunnen toelichten, doch schijnt uit het oog te verliezen dat deze artsen dit ook hadden kunnen doen in de medische stukken die zij bij haar aanvraag voegde.

Waar de verzoekende partij betoogt dat “*zou kunnen vastgesteld worden dat in de tussenperiode van 11.1.2013 (eerste aanvraag), én de datum van beslissing hierover (23.1.2014) er wel degelijk én nieuwe elementen in het algemeen én nieuwe elementen wat de medische toestand betreft aanwezig waren*” en dat hetzelfde “*zou kunnen vastgesteld geweest zijn met betrekking tot de evoluties in de tussenperiodes tussen de tweede aanvraag en de beslissing, en tussen de hier thans bestreden derde beslissing en de tweede beslissing*”, kan de Raad enkel vaststellen dat een dergelijk betoog geen grondslag vindt in de stukken van het administratief dossier, nu geenszins blijkt dat de eerste aanvraag werd ingediend op 11 januari 2013, doch wel op 4 februari 2014, noch dat hierover een beslissing volgde op 23 januari 2014, doch wel op 8 mei 2014, noch dat er sprake zou zijn van een ‘derde’ beslissing.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten of van de hoorplicht kan niet worden vastgesteld.

3.3.4. De beschouwingen van de verzoekende partij in haar derde middel laten de Raad voor het overige niet toe te concluderen dat de verwerende partij de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, zou hebben miskend.

3.3.5 Er blijkt evenmin dat de verwerende partij de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid, dat zij op basis van een incorrecte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen of dat zij een foutieve toepassing maakte van artikel 9^{ter}, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht of van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.3.6. In haar derde middel toont de verzoekende partij wederom niet op een voor de Raad begrijpelijke wijze aan waarom zij artikel 3 van het EVRM geschonden acht, zodat dit onderdeel van het middel, bij gebreke aan de vereiste toelichting, onontvankelijk is.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.4. De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. L. VANDEKERKHOVE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. VANDEKERKHOVE

N. VERMANDER