



Arrest

nr. 212 043 van 6 november 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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 6 juni 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 april 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 7 mei 2018.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 juli 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché T. VERSCHEUREN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, komt België binnen en dient een verzoek tot internationale bescherming in op 9 juni 2009.

Op 19 juli 2010 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest nr. 53 746 van 23 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 7 juli 2011 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 19 augustus 2011 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard.

Op 29 november 2013 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard. Bij arrest van de Raad nr. 183 688 van 10 maart 2017 wordt in het beroep tegen deze beslissing de afstand van geding vastgesteld.

Op 30 juli 2014 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 22 september 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Bij arrest van de Raad nr. 183 689 van 10 maart 2017 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 17 december 2014 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van de Raad nr. 183 690 van 10 maart 2017 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 23 maart 2015 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 23 april 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Bij arrest van de Raad nr. 202 603 van 17 april 2018 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 23 april 2015 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Bij arrest van de Raad nr. 202 717 van 19 april 2018 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 16 mei 2017 dient verzoeker een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 17 juli 2017 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard omdat het bewijs ontbreekt dat verzoeker daadwerkelijk in België verblijft.

Op 28 september 2017 dient verzoeker een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 23 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond is. Het beroep dat verzoeker instelt bij de Raad tegen deze beslissing wordt niet op de rol geplaatst.

Op 18 maart 2018 wordt verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf. Er wordt hem een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Het beroep tegen dit bevel is gekend onder het rolnummer 219 476.

Op 19 maart 2018 dient verzoeker een zesde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 5 april 2018 geeft de arts-adviseur zijn advies.

Op 6 april 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 19.03.2018 bij onze diensten werd ingediend door:

*S., Z. (R.R.: xxx)
Geboren te U. op (...)1956
Nationaliteit: Servië
Adres: (...)*

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

Reden:

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 28.09.2017 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 19.02.2018 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 05.04.2018 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.

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).

Echter het voorgelegde medische getuigschrift (en bijlagen) bevat eveneens medische elementen die niet eerder werden aangehaald door betrokkene:

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. 05.04.2018 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet.

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing aanvaardt dat er nieuwe medische elementen worden voorgelegd die niet eerder werden aangehaald door betrokkene en steunt de beslissing van niet ontvankelijkheid uitdrukkelijk niet op artikel 9ter, §3,5° van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag onontvankelijk bij toepassing van artikel 9 ter §3, 4° van de vreemdelingenwet. De arts-adviseur zou in zijn advies geen ziekte weerhouden die zou beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van artikel 9ter vreemdelingenwet:

"Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een 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."

Het advies dateert van 5.4.2018 en is gegeven door dokter C. B., en verwijst uitdrukkelijk naar zijn 'eerder geleverd advies dd. 23.10.2017'.

Inderdaad heeft dokter C. B. op basis van hetzelfde ziektebeeld dat nu aanwezig is (en waaraan nieuwe elementen worden toegevoegd) op 23.10.2017 een gans ander advies gegeven:

"Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de verschillende aandoeningen bij betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in Servië." (zie stuk)

Hoewel aan de ziekteproblematiek van verzoeker niets verbeterd is, en die integendeel verergerd is, geeft dezelfde arts-adviseur met een tussenperiode van zes maanden een volledig tegenstrijdig advies.

Op basis van het eerste advies beslist verwerende partij op 23.10.2017 tot ontvankelijkheid maar ongegrondheid, en op basis van het tweede advies beslist verwerende partij op 6.4.2018 tot onontvankelijkheid.

De beslissing die het advies overneemt neemt ook deze tegenspraak over. Er kan niet met een tussenpauze van zes maanden en zonder enige specifieke redengeving die te maken heeft met de evolutie van het ziektebeeld en dan nog door dezelfde arts, gesteld worden dat hetzelfde ziektebeeld wel én niet beantwoordt aan een ziekte conform artikel 9ter §3,4° vreemdelingenwet.

Er is een duidelijke schending van dit artikel.

Tweede onderdeel,

De bestreden beslissing neemt het advies van dokter B. over.

Deze aanvaardt nieuwe medische elementen die niet eerder werden ingeroepen met name genitale wratten en een psychische problematiek en de diagnose depressie.

Het advies van de arts-adviseur wijst deze laatste aandoening die uitdrukkelijk in het SMG is opgenomen af met als motief: 'er zijn evenwel geen andere bewijzen of argumentaties in het dossier die deze stelling onderbouwt.'

Verzoeker stelt dat deze motivering faalt.

In eerste instantie is er een arts die die 'stelling' meedeelt en bevestigt. Op zich volstaat dit om ze te weerhouden. Zo de arts-adviseur van mening is dat dit niet het geval is dient hij contact op te nemen met de behandelende geneesheer en/of verzoeker zelf uit te nodigen voor onderzoek. Hij kan niet zondermeer een vaststelling van een andere arts negeren.

Verder wordt de psychische aandoening en depressie wel door andere gegevens van het dossier ondersteund. Zo is er een afspraak aangevraagd bij een psychiater door dokter Eveline Verhaegen en blijkt uit het rapport van Dr. V. S. van 30 mei 2016 'ernstige familiale en emotionele stress'. Ook om deze reden van het niet weerhouden van de psychische aandoening dient de beslissing vernietigd te worden."

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

"Betreffende het eerste middel

In een eerste middel haalt verzoekende partij een schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet aan. In eerste instantie is verzoeker van mening dat in de bestreden beslissing aanvaard wordt dat nieuwe medische elementen – in vergelijking met de daarvoor ingediende 9ter-aanvraag – werden voorgelegd, en dat de beslissing tot onontvankelijkheid van de bestreden beslissing uitdrukkelijk niet steunt op artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet.

De motivering van de bestreden beslissing luidt als volgt:

"(...)"

Het mag duidelijk zijn dat de bestreden beslissing zowel artikel 9ter, §3, 4°, als artikel 9ter, §3, 5° aanhaalt als rechtsgronden op basis waarvan ze gestoeld werd. Er wordt duidelijk beargumenteerd dat enerzijds sprake is van medische elementen die reeds in de vorige aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter voorgelegd werden, ten gevolge waarvan deze op basis van artikel 9ter,

§3, 5° niet weerhouden kunnen worden. Anderzijds is óók sprake van nieuwe medische elementen, doch uit het advies van de arts-adviseur bleek kennelijk niet dat deze cf. artikel 9ter, §3, 4° een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker, noch dat ze een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer geen behandeling voorhanden is in het land van herkomst of daar waar hij verblijft. Het mag aldus duidelijk zijn dat de bewering van verzoekende partij dat de bestreden beslissing enkel gestoeld is op artikel 9ter, §3, 4° ronduit incorrect is.

Vervolgens verwijst verzoekende partij naar tegenstrijdigheden in de medische adviezen die ten grondslag liggen aan enerzijds de bestreden beslissing en anderzijds de beslissing in de vorige 9ter-aanvraag van verzoeker. Verzoekende partij lijkt hier echter een aantal zaken door elkaar te halen.

Zoals vermeld diende verzoeker in september 2017 een vorige aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in. Op 23 oktober 2017 werd deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard en dit op basis van het medisch advies van de arts-adviseur van diezelfde datum. Daarin werd beargumenteerd dat hoewel betrokkene leed aan een aantal medische aandoeningen die een reëel risico konden inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit, behandeling en opvolging ervoor beschikbaar was in Servië. In het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 5 april 2018 in het kader van de aanvraag beoordeeld in de bestreden beslissing wordt hier inderdaad terug naar verwezen, gezien in deze laatste aanvraag een aantal identieke elementen aangehaald werden. In zijn laatste advies wijst de arts-adviseur naar de ongewijzigde toestand hieromtrent, ten gevolge waarvan de aanvraag enerzijds onontvankelijk werd verklaard op basis van artikel 9ter, §3, 5° - zoals hiervoor reeds uiteengezet.

In het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 5 april 2018 worden eveneens de nieuw aangehaalde medische elementen besproken, met name verzoekers genitale wratten en een psychische problematiek. Wat betreft de wratten haalde de arts-adviseur aan dat deze behandeld zijn en aldus niet langer als actief beschouwd kunnen worden. Inzake de psychische problemen verwees de arts naar een gebrek aan informatie in het administratief dossier hierover teneinde een gefundeerde beoordeling te kunnen maken. Daardoor stelde de arts-adviseur dat – betreffende de nieuwe elementen – zijn inziens kennelijk geen sprake was van een ziekte die een reëel risico inhoudt voor verzoekers leven of fysieke integriteit, dan wel op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer geen adequate behandeling voorhanden zou zijn in het land van herkomst of waar hij verblijft. Bijgevolg werd hieromtrent – zoals eveneens eerder uiteengezet – beslist tot onontvankelijkheid van de aanvraag in overeenstemming met artikel 9ter, §3, 4°.

Verzoekende partij haalt aan dat de arts-adviseur in zijn twee adviezen een ander advies gaf op basis van hetzelfde ziektebeeld en dat deze tegenspraak overgenomen werd in de bestreden beslissing. Zoals hiervoor uiteengezet klopt dit niet en is er geen sprake van tegenstrijdigheden in beide medische adviezen, dan wel in de daarop gebaseerde beslissingen.

Tot slot stelt verzoekende partij dat de motivering van de arts-adviseur betreffende de psychische problematiek van verzoeker faalt, gezien deze problematiek wel degelijk onderbouwd zou zijn. Zo haalt verzoeker aan dat dit door een arts werd meegedeeld, dat in het administratief dossier een verwijsbrief voor een psychiater terug te vinden is en dat in een medisch rapport d.d. 30 mei 2016 sprake is van ‘ernstige familiale en emotionele stress’. De arts-adviseur daarentegen stelde dat geen andere bewijzen of argumentaties in het dossier terug te vinden waren die dit zouden kunnen onderbouwen.

De verwerende partij laat gelden dat de arts-adviseur hier een terechte opmerking maakte. In het administratief dossier wordt geen gedetailleerde diagnostisering, noch informatie betreffende een eventuele behandeling teruggevonden. Louter stellen dat betrokkene lijdt aan depressie zonder dit te onderbouwen met uitgebreide medische documentatie betreft slechts een blote bewering die niet weerhouden kan worden om in aanmerking te komen voor een verblijfsstatuut op het grondgebied. Een verwijsbrief naar een psychiater indiceert niet dat betrokkene effectief in behandeling is en al zeker niet om welke specifieke reden(en). Verwijzen naar ‘ernstige familiale en emotionele stress’ kan dan weer vanzelfsprekend niet gelijkgesteld worden met de vermeende diagnose van depressie.

Waar de arts-adviseur in zijn medisch advies aankaart dat door verzoeker onvoldoende informatie verstrekt wordt om de ernst van de aandoening en de eventuele nood aan behandeling en opvolging te kunnen inschatten, geeft hij dan ook blijk van een zeer terechte beoordeling.

Het eerste door verzoekende partij aangehaalde middel kan dan ook niet worden aangenomen.”

3.1.3.1. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en stelt in een eerste onderdeel dat de beslissing “uitdrukkelijk niet (steunt) op artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet” en dat wordt aanvaard dat er nieuwe elementen worden ingeroepen. Volgens verzoeker wordt er dus toepassing gemaakt van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet.

Verzoeker stelt dat de arts-adviseur met een tussentijd van zes maanden een volledig ander advies geeft over hetzelfde ziektebeeld. Zijn advies van oktober 2017 gaf aanleiding tot een ontvankelijke maar ongegronde aanvraag, en nu wordt op grond van hetzelfde ziektebeeld en van nieuwe elementen, beslist tot de onontvankelijkheid van de aanvraag.

In het tweede onderdeel van het middel voert verzoeker aan dat inzake één van de twee nieuwe aanvaarde aandoeningen, met name de depressie, de motivering dat er *“geen andere bewijzen of argumentaties in het dossier (zijn) die deze stelling onderbouwt”* faalt. Verzoeker voert aan dat er een arts is die deze depressie meedeelt en bevestigt, wat op zich al zou moeten volstaan, de arts-adviseur kan deze vaststelling niet negeren. Indien de arts-adviseur een andere mening is toegedaan, moet hij contact opnemen met de behandelende arts of verzoeker onderzoeken. Verzoeker meent dat er wel andere gegevens zijn die de psychische aandoening en de depressie ondersteunen: er is een afspraak aangevraagd bij een psychiater en uit het rapport van dokter S.V. blijkt dat er sprake is van *“ernstige familiale en emotionele stress”*.

3.1.3.2. Artikel 9ter, § 3, 4° en 5° van de vreemdelingenwet, op basis waarvan de bestreden beslissing is genomen, luidt als volgt:

“§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° (...);

2° (...);

3° (...);

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

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.”

Er wordt vastgesteld dat verzoeker eraan voorbij gaat dat de bestreden beslissing enerzijds toepassing maakt van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet: de aanvraag wordt onontvankelijk verklaard omdat wordt vastgesteld dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. Anderzijds maakt de bestreden beslissing toepassing van artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet, omdat de arts-adviseur meent dat de nieuw ingeroepen elementen kennelijk niet beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

In tegenstelling tot wat verzoeker meent, steunt de bestreden beslissing dus ook op artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het advies van de arts-adviseur van 5 april 2018, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing en dat bij de bestreden beslissing werd gevoegd, waarin ook uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van zowel artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet als van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

De conclusie van de arts-adviseur inzake artikel 9ter, § 3, 4° van de vreemdelingenwet is de volgende:

“Evenwel het voorgelegde medische getuigschrift (en bijlage/aanvullingen) bevat eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen nl.: op het SMG wordt vermeld dat betrokkene lijdt aan een depressie maar er zijn geen argumenten aangeleverd om deze diagnose te weerhouden. De aangehaalde genitale wratten zijn behandeld en worden niet weerhouden als actieve problematiek.

Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een 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 (een ziekte zoals voorzien in 61 eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel (Artikel 9ter §3 – 4°)”

De conclusie van de arts-adviseur inzake artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet is de volgende:

“Vooreerst vraagt U me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 28-9-2017 en 19-3-2018 te vergelijken (Artikel 9ter §3 – 5°).

Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 19-3-2018 een SMG en uitgebreide medische verslaggeving voor opgesteld door Dr. W. op 21-2-2018. Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de volgende diagnoses en hun respectievelijke behandelingen van betrokkene ongewijzigd zijn t.a.v. de/het medisch(e) attest(en) gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 28-9-2017: namelijk de urologische problematiek, hypertensie, leversteatose en diabetes mellitus. De eerder niet onderbouwde diagnoses zoals coronair lijden, COPD en oesofagitis werden vermeld maar niet bevestigd.”

Verzoeker kan dus niet gevolgd worden waar hij aanvoert dat er op basis van hetzelfde ziektebeeld een totaal ander advies wordt gegeven. Er wordt wat betreft hetzelfde ziektebeeld enkel toepassing gemaakt van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, dat voorziet dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard *“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”*. Verzoeker betwist niet dat het, behalve de nieuwe elementen, om hetzelfde ziektebeeld gaat. Verzoekers loutere bewering dat de ziekteproblematiek verergerd is, volstaat niet om aan te tonen dat er een nieuw element zou zijn inzake de vroeger reeds vastgestelde aandoeningen.

Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren in dat geval. Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet blijkt dat het de elementen zijn die bij de verschillende aanvragen werden voorgelegd die met elkaar moeten vergeleken worden, waarbij de aanvraag onontvankelijk moet worden verklaard indien deze elementen dezelfde zijn (RvS 20 oktober 2015, nr. 232.626). De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen op grond van dezelfde medische redenen *ad infinitum* worden ingeroepen.

Het is dus niet in strijd met artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet om een nieuwe aanvraag die steunt op dezelfde elementen als een vorige aanvraag, die wel onontvankelijk werd verklaard maar ongegrond, onontvankelijk te verklaren. Verzoeker verduidelijkt in het middel zelf dat het gaat om gelijkaardige en nog steeds aanwezige zelfde ziektebeelden.

In het kader van de vorige aanvraag heeft de arts-adviseur zich reeds uitgesproken over de toegankelijkheid en beschikbaarheid van de zorgen in het land van herkomst van verzoeker. In het vorige advies van de arts-adviseur van 23 oktober 2017 werd immers nagegaan of de nodige arts en medicatie beschikbaar zijn in Servië (urologen, cardiologen, pneumologen, de medicatie is aanwezig, de niet beschikbare klassieke antacida kunnen vervangen worden door melk of yoghurt en zo de aandoening toeneemt kan overwogen worden om een proton pump inhibitor te nemen type omeprazole) en hoe dit alles voor verzoeker toegankelijk is.

Er wordt benadrukt dat de verwerende partij geen nieuw onderzoek ten gronde meer dient door te voeren wanneer zij vaststelt 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 tot afgifte van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat zij de herhaalde aanvraag enkel onontvankelijk kan verklaren, gelet op artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

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

Zoals hierboven reeds gesteld verwijst de bestreden beslissing naar het advies van de arts-adviseur van 5 april 2018, dat deel uitmaakt van de bestreden beslissing en dat luidt als volgt:

“Art9ter §3,4° én §3,5°

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 19-3-2018.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken:

- > Standaard Medisch Getuigschrift d.d. 21-2-2018 van Dr. W., met de volgende informatie:
 - In de voorgeschiedenis vermeld de arts: recidiverende urineweginfecties, prostatitis en sepsis hypertensie, angor pectoris, met coronarografie in december 2017, COPD, diabetes mellitus
 - Als actieve pathologie vermeld hij: diabetes type II, prostaathypertrofie met chronische prostatitis met koortsopstoten, angor pectoris met coronarografie, refluxoesofagitis, COPD, depressie met slaapstoornissen en nachtmerries, allen bestaand sinds 2011
 - Medicatie: Glucophage, Combadart, Duovent, Riopan, Atenolol, Ramipril, Trazodone
 - Hospitalisatie in juni 2016 en februari 2018 voor coagulatie van preputiale condylomata
 - Opvolging door huisarts, cardioloog, diabetoloog en uroloog
 - Tegenindicatie tot reizen gezien angor
- > Verslag coronarografie : wandonregelmatigheden
- > Verwijsbrief huisarts voor coronarografie d.d. 22-12-2017
- > Verslag cardioloog d.d. ? Coronarografie : wandonregelmatigheden, geruststellende bevindingen
- > Verslag d.d. 16-2-2018 : behandeling condyloma onder algemene anesthesie
- > Echografie scrotum d.d. 3-10-2017 homogeen testis parenchym, epididymis, nl., brede varicocoele links
- > Doorverwijzingsbrieven naar urologie, cardiologie
- > Laboresultaten van 22-9-2017
- > Attest 27-12-2017 van raadpleging cardiologie
- > Arbeidsongeschiktheid van 27-12-2017 tot en met 28-12-2017
- > Verslag observatie met coronarografie van 27-12-2017 : coronarografie geruststellend
- > Oftalmologie verslag in kader van diabetes: geen bijzonderheden vermeld
- > Aanvraag afspraak psychiatrie d.d. 18-9-2017 (2x)
- > Afspraak urologie 1-6-2017
- > Raadpleging cardiologie d.d. 4-9-2014: geen bewijs voor coronaire aandoening
- > Angio CT aorta d.d. 20-10-2014: anatomisch variant thoracale aorta
- > Poging tot coronarografie via de pols op 10-10-2014
- > Verslag tandarts d.d. 16-4-2015: slecht gebit
- > Consult gastro-entorologie d.d. 25-16-2016: geen bijzonderheden, advies voor vermagering
- > Echografie 28-4-2016: leversteatose
- > 2-5-2016 gastro-enterologie in kader leversteatose: geruststelling
- > Samenvatting dossier 23-5-2016: pathologie: COPD, diabetes, leversteatose, coronair lijden niet bevestigd
- > Raadpleging cardiologie rokende man met hypertensie en diabetes onderhevig aan stress, geen tekens van myocardischemie
- > EKG tracé: nl
- > Aanvraag consult dermatoloog d.d. 15-6-2016 wegens condylomata
- > Verwijzing specialist dermatoloog d.d. 15-6-2016
- > Labowaarden glucose d.d. 21-6-2016: evidentie van diabetes
- > Foto van?
- > Verslag d.d. 11-7-2016 opname pneumologie : diagnose van urosepsis op basis van E Coli door prostatitis
- > Dubbel verslag opname pneumologie
- > Raadpleging urologie d.d. 14-7-2017 controle na behandeling
- > Attest van werkonbekwaamheid van 8-7-2016 tot 14-7-2016
- > Ontslagmedicatie op 14-7-2016
- > Afspraak cardiologie 26-3-2015
- > Afspraak gastro-enterologie 28-4-2016
- > Aanvraag echografie lever
- > Afspraak cardiologie 30-5-2016
- > Aanvraag CT hart 20-11-2016
- > Afspraak cardiologie 28-11-2016
- > Schrijven huisarts d.d. 16-11-2017 voor cardiologisch nazicht

- > Standaard medisch getuigschrift d.d. 14-9-2017 van Dr. V., huisarts, met de volgende informatie:
 - Voorgeschiedenis urologisch met urineweginfectie, overactieve blaas en prostatitis met periode van sepsis in 2014, hypertensie, leversteatose, COPD en diabetes mellitus
 - Huidige problematiek: slecht geregelde diabetes, COPD, prostaatproblemen
 - Medicatie Glucophage, duovent, combodart
- > Aanvraag consult oftalmologie
- > Afspraak gastro-enterologie 28-4-2016
- > Afspraak urologie 6-10-2016
- > Toegangscodes protocol onderzoeken
- > Afspraak coronarografie 12-12-2016
- > Afspraak urologie 17-1-2017, 16-3-2017, 6-4-2017, 1-6-2017
- > Afspraak urologie 16-3-2017

Uit de aangeleverde informatie weerhouden we het volgende: (ik wil verwijzen naar een eerder geleverd advies d.d. 23-10-2017)

- > Het gaat hier over een man van 61 jaar afkomstig uit Servië
 - > Hij vertoont volgens de arts de volgende pathologie:
 - Cardiale pathologie:
 - * Hoge bloeddruk (hypertensie), onder medicatie, eenmaal waarde vermeld van 12/8, dus onder controle
 - * Aantasting van de slagaders van het hart = coronaire atheromatose met angor pectoris, ontkend door 2 coronarografies respectievelijk in 2014 en 2017 alleen wandonregelmatigheden werden vastgesteld.
 - Gastro-enterologische pathologie (maagdarm stelsel):
 - * Oesofagitis (ontsteking van de slokdarm), niet bevestigd door technisch onderzoek evenmin door klachtenpatroon (niet vermeld)
 - * Leversteatose, leververvetting is geen pathologie en meestal te wijten aan obesitas of voeding. Andere mogelijke oorzaken en pathologie werd uitgesloten
 - Urologische pathologie: aandoeningen van de urinewegen
 - * Duidelijke problemen met urineweginfecties, ontsteking van de prostaat zelfs met bloedvergiftiging en nood tot opname in 2016. Nadien onder controle, er werden geen acute momenten met opname of infecties meer vermeld
 - Diabetes mellitus medicamenteus behandeld
 - Pneumologische (long) problematiek met COPD (chronische bronchitis) werd niet geobjectiveerd. Het feit dat betrokkene opgenomen werd op longziekten in 2016 kan niet tot het besluit leiden dat hij een longaandoening heeft. Uit de onderzoeken en verslagen blijkt duidelijk dat het hier om een sepsis (bloedvergiftiging) ging vanuit de prostaat. Er zijn ook geen enkele documentatie van eventueel opvolging door een longspecialist
 - > Als nieuwe elementen in het dossier weerhouden we:
 - Psychische problematiek is een nieuw element met het vermelden van 1 afspraak en de diagnose depressie. er zijn evenwel geen andere bewijzen of argumentaties in het dossier die deze stelling onderbouwt. Er is evenmin een verandering in medicatieschema. Er zijn geen antidepressiva ingesteld
 - Betrokkene werd behandeld voor genitale wratten (condylomata) onder narcose. Deze pathologie wordt niet meer als actief weerhouden
- Beide elementen kunnen niet weerhouden worden als nieuw element vermits er onvoldoende informatie verstrekt wordt in het kader van ernst van de aandoening en van eventuele nood aan behandeling en opvolging. Het tweede element dient zeker niet in aanmerking genomen te worden vermits de behandeling afgerond is*

In het dossier vermeld Dr. W. dat omwille van de angor pectoris (de aandoening van de kroonslagaders) er een tegenindicatie is tot reizen. Deze aandoening werd evenwel niet bevestigd, maar ontkend door verschillende onderzoeken, zodat deze argumentatie niet weerhouden wordt. Volgens de aangeleverde informatie kunnen we besluiten dat er geen reële tegenindicatie tot reizen is. Er zijn evenmin argumenten voor de nood aan mantelzorg.

Vooreerst vraagt U me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 28-9-2017 en 19-3-2018 te vergelijken (Artikel 9ter §3 – 5°).

Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 19-3-2018 een SMG en uitgebreide medische verslaggeving voor opgesteld door Dr. W. op 21-2-2018. Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de volgende diagnoses en hun respectievelijke behandelingen van betrokkene ongewijzigd zijn t.a.v. de/het medisch(e) attest(en) gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 28-9-2017: namelijk de urologische problematiek,

hypertensie, leversteatose en diabetes mellitus. De eerder niet onderbouwde diagnoses zoals coronair lijden, COPD en oesofagitis werden vermeld maar niet bevestigd.

Evenwel het voorgelegde medische getuigschrift (en bijlage/aanvullingen) bevat eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen nl.: op het SMG wordt vermeld dat betrokkene lijdt aan een depressie maar er zijn geen argumenten aangeleverd om deze diagnose te weerhouden. De aangehaalde genitale wratten zijn behandeld en worden niet weerhouden als actieve problematiek.

Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een 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 (een ziekte zoals voorzien in 61 eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel (Artikel 9ter §3 – 4°)”

Hieruit blijkt dat de arts-adviseur aanvaardt dat er twee nieuwe elementen zijn: psychische problematiek en de diagnose depressie, en genitale wratten. Hierover stelt de arts-adviseur het volgende:

“Psychische problematiek is een nieuw element met het vermelden van 1 afspraak en de diagnose depressie. er zijn evenwel geen andere bewijzen of argumentaties in het dossier die deze stelling onderbouwt. Er is evenmin een verandering in medicatieschema. Er zijn geen antidepressiva ingesteld - Betrokkene werd behandeld voor genitale wratten (condylomata) onder narcose. Deze pathologie wordt niet meer als actief weerhouden

Beide elementen kunnen niet weerhouden worden als nieuw element vermits er onvoldoende informatie verstrekt wordt in het kader van ernst van de aandoening en van eventuele nood aan behandeling en opvolging. Het tweede element dient zeker niet in aanmerking genomen te worden vermits de behandeling afgerond is”

en

“op het SMG wordt vermeld dat betrokkene lijdt aan een depressie maar er zijn geen argumenten aangeleverd om deze diagnose te weerhouden”

De arts-adviseur houdt dus rekening met het feit dat een afspraak werd gemaakt bij een psychiater (dit blijkt ook uit de vermelding van alle medische stukken in het advies) en dat de huisarts in zijn standaard medisch getuigschrift van 21 februari 2018 als actieve pathologie onder meer depressie vermeldt. De arts-adviseur voegt hier echter aan toe dat er buiten de vermelding van de afspraak en de diagnose door de huisarts, geen andere bewijzen of argumentaties zijn die deze stelling onderbouwen, dat er evenmin een verandering is in medicatieschema en dat geen antidepressiva werden ingesteld. De arts-adviseur concludeert dat dit element niet kan aanvaard worden als nieuw element omdat er onvoldoende informatie is over de ernst van de aandoening en over een eventuele nood aan behandeling en opvolging.

Het staat de arts-adviseur op zich vrij om niet akkoord te gaan met het standpunt dat werd ingenomen door de behandelende arts van verzoeker in de voorgelegde medische attesten of om hierover een andere mening te hebben. Hij dient in zijn advies echter wel op een afdoende wijze te motiveren waarom hij tot een andersluidend oordeel komt. *In casu* blijkt duidelijk waarom de arts-adviseur meent dat de diagnose “depressie” niet onderbouwd wordt: er zijn geen andere bewijzen of argumentaties in het dossier die deze stelling onderbouwen; er is geen verandering in het medicatieschema, er zijn geen antidepressiva ingesteld; er wordt onvoldoende informatie verstrekt in het kader van de ernst van de aandoening en van eventuele nood aan behandeling en opvolging. De loutere omstandigheid dat een afspraak werd vastgelegd bij een psychiater en dat de huisarts melding maakt van stress en depressie, doet hieraan geen afbreuk. Indien verzoeker later meer medische informatie kan vergaren over deze aandoening, kan hij op dat ogenblik eventueel een nieuwe aanvraag indienen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Verzoeker werpt op dat de arts-adviseur verzoeker had moeten uitnodigen voor een medisch onderzoek of de behandelende arts had moeten contacteren. Uit de bewoordingen van artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de vreemdelingenwet blijkt echter dat de ambtenaar-geneesheer indien hij dit nodig acht de vreemdeling kan onderzoeken en een bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Van enige verplichting om de betrokkene aan een fysiek onderzoek te onderwerpen en/of van enige verplichting

om gespecialiseerd advies in te winnen van deskundigen, is dan ook geen sprake. Het behoort bijgevolg tot de discretionaire bevoegdheid van de arts-adviseur om te oordelen of hij het nodig acht om een advies van deskundigen in te winnen of verzoeker aan een bijkomend fysiek medisch onderzoek te onderwerpen. De Raad kan deze beoordeling niet overdoen, maar deze enkel onwettig bevinden wanneer zij zou getuigen van een kennelijk onredelijk handelen of wanneer bij de medische beoordeling essentiële elementen uit het dossier zouden zijn miskend. Verzoeker toont dit echter niet aan. Zoals hierboven reeds gesteld, doen een vastgelegde afspraak bij een psychiater en het rapport van de huisarts hieraan geen afbreuk.

Evenmin kan in artikel 9ter van de vreemdelingenwet een verplichting worden gelezen voor de arts-adviseur om de behandelende arts te contacteren.

Het tweede onderdeel van het eerst middel is ongegrond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat 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. Schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten EU. Er werden attesten neergelegd door een gespecialiseerde artsen en door huisartsen.

1.

Verzoeker stelt dat hij hierover diende gehoord te worden door de arts-adviseur, minstens dat de hem behandelende arts(en) dienden gehoord te worden. Dit hoorrecht is een algemeen rechtsbeginsel en wordt bovendien ondersteund door de code medische plichtenleer.

Dat art. 41 van het handvest als volgt luidt:

1. *Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.*

2. *Dit recht behelst met name:*

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

. de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. *Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtssystemen der lidstaten gemeen hebben.*

4. *Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.*

Dat zonder twijfel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Welnu verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald heeft verzoeker een aanvraag regularisatie om medische redenen ingediend op 18.3.2018.

Het niet respecteren van het hoorrecht heeft bijgevolg wel degelijk invloed op de beslissing. Er wordt zondermeer door de adviserende arts voorbijgegaan aan een belangrijke nieuwe medische problematiek. Minstens hierover diende de arts-adviseur verzoeker en zijn artsen te horen. Ook over de diverse ruimere medische problematieken dienden zij gehoord te worden.

In feite weet de adviserende arts gewoonweg niets over de actuele psychische toestand van verzoeker maar veroorlooft hij het zich wel als arts hierover een uitspraak te doen.

Wanneer verzoeker voorafgaand aan de beslissing zou gehoord geweest zijn zou het duidelijk gemaakt zijn dat de behandeling in België nog steeds noodzakelijk was en een absolute meerwaarde heeft.

Dat zij daarmee ook de hoorplicht heeft genegeerd, immer mocht zij op correcte wijze de hoorplicht hebben uitgevoerd dan had zij geweten dat er sprake is van en nog actuele problematische medische toestand.

Dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

2.

De arts-adviseur miskent deze attesten; de arts-adviseur laat na te doen wat zij volgens de Code Geneeskundige Plichtenleer moet doen.

De arts-adviseur kan zich, zonder bijstand van artsen-specialisten, niet uitspreken over medische attesten van specialisten, laat staan van vier artsen die in casu een attest hebben opgemaakt.

Bovendien beweert de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder enig eigen onderzoek aan de persoon dat er geen actueel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker.

De arts adviseur 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.

De arts-adviseur 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)

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 II. - 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.

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

Deze hebben de aandoening geobjectiveerd, behandeling en medicatie voorgeschreven, een behandelingstermijn vooropgesteld.

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.

Alleszins is het niet respecteren van hoorrecht op zich, minstens in combinatie met de verplichtingen van de medische plichtenleer, een grond tot vernietiging van de bestreden beslissing."

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

"Betreffende het tweede middel

In een tweede middel haalt verzoekende partij een schending aan van:

- Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht)

- Artikel 62 van de Vreemdelingenwet

- Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meerbepaald het zorgvuldigheidsbeginsel

- Artikel 3 EVRM

- Artikel 3 Handvest grondrechten Europese Unie

- Artikels 119, 123, 124 en 126 van Code Geneeskundige Plichtenleer

- Hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel

- Artikel 41 Handvest grondrechten Europese Unie

Verzoekende partij haalt aan dat de arts-adviseur naliet betrokkene, dan wel de hem behandelende arts(en) te horen en/of raadplegen over de door hem aangehaalde nieuwe medische elementen.

Verzoekende partij verwijt de adviserende arts niets te weten over de actuele psychische toestand van verzoeker, doch het zich wel veroorloofde er uitspraak over te doen. Dit is volgens verzoekende partij niet in overeenstemming met het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel, artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de Code Geneeskundige Plichtenleer.

Vooreerst, wat betreft artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dient erop gewezen te worden dat de RvV hierover – notabene in het kader van een eerdere beroepsprocedure van betrokkene – stelde:

"[...] dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoeker kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen." (RvV, arrestnr. 183689 van 10 maart 2017, eigen benadrukking)

Vervolgens dient verwezen te worden naar artikel 9ter, §1 waarin benadrukt wordt dat de vreemdeling met zijn aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft dient over te maken. Hij dient een standaard medisch getuigschrift in te dienen waarin "de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling" vermeld worden.

Verzoekende partij verwijst terecht naar de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, doch:

"[dit] impliceert [...] niet dat steeds een onderhoud met de bestuurde dient te worden georganiseerd doch wel dat deze bestuurde de mogelijkheid dient te hebben om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden." (RvV, arrestnr. 183689 van 10 maart 2017)

In casu kan verzoekende partij niet voorhouden dat hij niet de kans kreeg zijn situatie nader toe te lichten aan verwerende partij, dan wel dat hij niet de kans kreeg inlichtingen of stukken die hij als nuttig beschouwde mee te delen vooraleer verwerende partij overging tot het nemen van de bestreden beslissing. Hij kreeg immers de mogelijkheid de argumenten die hij dienstig achtte ter staving van zijn standpunt dat hij om medische redenen niet naar zijn land van herkomst of verblijf kan terugkeren mee te delen in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij haalde daarbij aan dat de arts-adviseur "gewoonweg niets weet over de actuele psychische toestand van verzoeker" en betrokkene, op zijn minst de betrokken artsen had moeten

contacteren om hier meer over te weten te komen. Dit is echter niet voorzien in de wet. In navolging van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet heeft de arts de mogelijkheid, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling te onderzoeken en/of bijkomend advies in te winnen van deskundigen. Het betreft echter een mogelijkheid en géén verplichting. Dienaangaande dient overigens te worden benadrukt dat het de verzoekende partij zélf toekomt de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen bij het indienen van zijn aanvraag en er zo voor te zorgen dat alle nuttige inlichtingen teneinde de arts-adviseur in staat te stellen zich hier een beeld van te vormen, erbij gevoegd zijn. Zoals hiervoor reeds uitvoerig besproken is dit in casu niet gebeurd.

In zoverre verzoeker nog verwijst naar artikels 119, 123, 124 en 126 van de Code Geneeskundige Plichtenleer laat verwerende partij gelden dat een eventuele niet-naleving van dergelijke code niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden:

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

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

Tot slot dient vermeld te worden dat verzoekende partij in dit middel ook een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikel 3 EVRM en artikel 3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aanhaalde. Overeenkomstig artikel 39/69, §1 tweede lid, 4° juncto artikel 39/78 van de Vreemdelingenwet dient het verzoekschrift echter op straffe van nietigheid een uiteenzetting te bevatten van de middelen die ter ondersteuning van het beroep worden ingediend.

Onder middel in de zin van art. 39/69, §1 van de Vreemdelingenwet moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop de rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (R.v.St. nr. 135.590, 17 december 2004; R.v.St. nr. 130.972, 4 mei 2004; R.v.St. nr. 135.618, 1 oktober 2006). In het desbetreffende verzoekschrift wordt echter niet te kennen gegeven in welk opzicht de voormelde regels en beginselen geschonden werden.

Ter ondersteuning kan verwezen worden naar vaste rechtspraak van de RvV:

“Het middel ontbreekt een voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop, volgens verzoeker, deze rechtsregel wordt geschonden. Een middel waarbij verweerder of de Raad slechts door het interpreteren van de bedoeling van verzoeker kan uitmaken welke schending van welke rechtsregel is bedoeld, is niet ontvankelijk.” (RVV, nr. 10.815, 30 augustus 2007)

Ook het tweede door verzoekende partij aangehaalde middel kan aldus niet worden aangenomen.”

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

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 4° en 5° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de arts-adviseur in zijn advies heeft vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk én dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag op grond van dezelfde bepaling. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Voor de bespreking van de materiële motiveringsplicht wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

3.2.3.2. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk.

Uit het arrest van het Hof van Justitie van 18 december 2014 in de zaak C-542/13 (arrest M'BODJ) blijkt dat 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) niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat dit louter een nationale bepaling betreft. 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. In zijn arrest 13/016 van 27 januari 2016 oordeelde het Grondwettelijk 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.”

Verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden waar hij meent dat artikel 41 van het Handvest van toepassing is op procedures in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Voor zover verzoeker de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur zou inroepen, wordt opgemerkt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 206, 247). De hoorplicht is *in casu* bijgevolg niet van toepassing. Volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat verzoeker naar aanleiding van zijn

aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 19 maart 2018 alle stukken heeft kunnen voorleggen die hij nuttig achtte.

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

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

3.2.3.4. Verzoeker voert de schending aan 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), maar laat na om deze schending met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder “middel” wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet verzoeker in het verzoekschrift niet uiteen op welke wijze hij artikel 3 van het EVRM en artikel 3 van het Handvest door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

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

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

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET