

## Arrest

nr. 255 349 van 31 mei 2021  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten D. ANDRIEN en J BRAUN  
Mont Saint-Martin 22  
4000 LIEGE**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 30 oktober 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 21 september 2020 waarbij een 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 wordt verklaard en van diens beslissing van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaten D. ANDRIEN en J. BRAUN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster, die verklaart op 1 februari 2018 het Belgische grondgebied te hebben betreden, dient op 5 februari 2018 een verzoek om internationale bescherming in.

1.2. Op 28 maart 2018 bevalt verzoekster in België van een zoon.

1.3. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) beslist op 29 augustus 2018 tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest van 11 februari 2019 met nr. 216 568 weigert ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.4. Op 5 maart 2019 dient verzoekster een volgend verzoek om internationale bescherming in. Zij dient ook een verzoek om internationale bescherming in voor haar zoon. Het volgend verzoek van verzoekster wordt op 11 juni 2019 ontvankelijk verklaard. De commissaris-generaal beslist op 25 juli 2019 om zowel verzoekster als haar zoon de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus te weigeren. Bij arrest van 18 december 2019 met nr. 230 518 weigert ook de Raad verzoekster en haar zoon de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.5. Verzoekster dient op 20 december 2019 voor zichzelf en haar zoon een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag steunt op medische problemen van haar zoon en wordt op 28 januari 2020 door de gemachtigde van de destijds bevoegde minister onontvankelijk verklaard. Bij arrest van 9 juli 2020 met nr. 238 252 vernietigt de Raad evenwel deze beslissing. Op 21 september 2020 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister opnieuw dat de aanvraag onontvankelijk is. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 20.12.2019 bij onze diensten werd ingediend door:*

*[S.F.,A.] [R.R. ...], geboren te [...] op [...]*

*+ kind*

*[S.F.,M.], °28.03.2018*

*Adres: [...]*

*Nationaliteit : Somalië*

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

*Reden(en):*

*Artikel 9ter §3 - 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-arts of arts 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. 14.09.2020 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.*

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

*Er wordt geen rekening gehouden met eventuele stukken toegevoegd aan het beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gezien deze niet ter kennis werden gebracht aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Het komt immers aan betrokkene toe om alle nuttige en recente inlichtingen in zijn aanvraag of als aanvulling op deze aanvraag aan onze diensten over te maken.”*

Het advies van een arts-adviseur van 14 september 2020 waarnaar wordt verwezen en dat verzoekster samen met de beslissing ter kennis is gebracht, en dat bijgevolg kan worden geacht integraal deel uit te maken van de motivering van de beslissing, luidt als volgt:

“Artikel 9ter §3-4°

*Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 20-12-2019.*

*Aangeleverde stukken:*

- Standaard medisch getuigschrift d.d. 14-11-2019 van Dr. [D.], kinderpsychiater, met de volgende informatie:

*o Medische geschiedenis: ernstige voedingsproblemen vanaf 2 maanden, ontwikkelingsstoornis lijkend op autisme, problemen ontwikkeling van de taal, globale achterstand in kader van PTSD van de moeder*

*o Nood aan verrijkte voeding*

*o Vermelden van 7 hospitalisaties*

*o Planning van behandeling met psychosociale en therapeutische re-educatie van de psychomotorische achterstand, familiebegeleiding en zorg voor maternale stress*

- Opname september 2019 wegens anorexie en infectie bij gekende voedingsproblematiek: zware achterstand van ongeveer 6 maanden, autisme spectrumstoornis, problemen met taalontwikkeling en sensorische regulatie in kader van majeure stress. Nood aan multidisciplinaire opvang. Verslag van Dr. [D.]

- Verslag hospitalisatie september pediatrie: groeiachterstand door voedingsproblematiek, toegeschreven aan stress. Twee virale infecties tijdens opname geen complicaties. Geen specifieke medische behandeling vermeld, tijdens deze opname merkt de verpleging dat het kind goed eet en drinkt als het hem aangeboden wordt door de verpleging

*Bespreking:*

*Het betreft hier een dossier van een jongetje heden 2 jaar geboren in België maar afkomstig uit Somalië. Het SMG is geschreven op 14-11 maar van de hospitalisatie van eind oktober worden geen gegevens meegedeeld.*

*Verschillende opmerkingen rond de medische attestatie kunnen gemaakt worden:*

- De diagnose van ASS kan niet gesteld worden op de leeftijd van 1.5 jaar, een vermoeden is mogelijk maar het kind dient ouder te zijn voor een feitelijke diagnose

- Opmerkelijk worden feiten aangehaald dat het kind nog niet kan ervaren: bedreiging van zijn leven, verwijderen van het grondgebied, preciaire situatie ten aanzien van de toekomst

- Er wordt een uitgebreide rapportage meegegeven van de traumatische ervaringen van de moeder voor en tijdens de zwangerschap als reden voor de beperkingen van het kind. Ondanks het feit dat er wordt aangenomen dat het kind bepaalde situaties kan aanvoelen voor de geboorte en deze een invloed op de ontwikkeling kunnen hebben, zijn deze hypothesen nog niet bewezen

- De groeiachterstand dient in een bepaald daglicht gesteld te worden; er zijn geen gegevens gekend van de eerdere opvang. Het probleem wordt reeds gemeld op de leeftijd van 2 maand, maar er zijn geen expliciete maatregelen gemeld van dat ogenblik. Is er een laattijdig ingrijpen, zijn er andere problemen te melden; het is zeer onwaarschijnlijk dat pas na 16 maanden effectief ingegrepen wordt.

*Om deze reden wordt een actualisatie aangevraagd om een beter inzicht te krijgen in de reële medische problematiek van betrokkene met de volgende specifieke vragen:*

- Graag evolutie sinds eind 2019 en actuele status van betrokkene

- Actuele “medische behandeling en begeleiding

- Zijn er voor de verslaggeving specifieke maatregelen genomen in kader van de voedingsproblematiek? Dus vanaf 2 maand tot 18 maand. Met resultaat van de maatregelen

- Verslag van de vorige opnames (6 vermeld in het SMG)

*Volgende documenten werden aangeleverd:*

- Standaard medisch getuigschrift d.d. 10-9-2020 van Dr. [D.] met de volgende informatie:

*o Autismespectrumstoornis en globale ontwikkelingsstoornis*

*o Wekelijkse psychomotorische kinesitherapie . staat op de lijst voor een therapeutisch centrum*

*o Nood aan opvang in een multidisciplinair dagcentrum*

- Attest d.d. 12-3-2020 van Dr. [D.] dat het kind een multidisciplinaire opvolging nodig heeft in kader van een ontwikkelingsstoornis met autistisch karakter

- Attest d.d. 10-9-2020 van Dr. [D.]: zelfde informatie met uitgebreide omschrijving van de achterstand
- Hospitalisatie nota mei 2020: verbetering van de eetgewoonten, progressieve verbetering van het contact met de moeder en andere kinderen. Diagnose van probleem van ontwikkeling neurologisch met autistische trekken zonder onderliggende organische oorzaak. Volledig medisch bilan negatief. Een globale achterstand van de ontwikkeling wordt vooropgesteld. Planning wordt voorgesteld (is niet medisch)
- Verslag ORL d.d. 23-5-2019 in kader van evaluatie van gehoor
- Hospitalisatie juni 2018: opname wegens koorts
- Opname pediatrie februari 2020:geen concrete resultaten
- Consultatie d.d. 19-2-2019 in kader van voedingsproblemen. Sinds laatste controle goede gewichtstoenamen maar nog steeds problemen met bepaalde voeding met aversie. Vooral raadgeving, geen medische interventie
- Opname september 2019 in kader van stagnatie gewicht: vooral aversie van voeding, tekens van autisme spectrum stoornis met achterstand taalontwikkeling en ontwikkeling sensorieel in een context van majeure stress
- Verslag 3-10-2019: aversie van voeding achterstand van 6 maanden in algemene ontwikkeling
- Verslag 19-2-2019: dubbel
- Hospitalisatie mei 2018: rhinopharyngitis en voorbijgaand anorexie
- Opname juni 2018 wegens voedingsproblemen: geruuststellend onderzoek, moeilijke psychosociale context
- ORL consultatie 7-1-2020: taalachterstand, geen indicatie van gehoorproblemen
- Spoedopname 7-5-2020 voor parafimosis
- Rapport 5-11-2019 kinesitherapie leeftijd 19 maanden en 7 dagen: afhankelijk van proef achterstand van 3 tot 1 maand
- Niet medische rapporten:
  - o Afspraak voor ORL onderzoeken
  - o Rekening medische behandeling
  - o Voorschrift MRI
  - o Attest ten laste neming MIKADO

*Uit de actuele meer volledige rapportering besluiten we het volgende:*

- Het betreft een jongetje van heden 2.5 jaar afkomstig uit Somalië
- Verschillende hospitalisaties in kader van “voedingsproblematiek” worden gerapporteerd. De conclusie is meestal een hospitalisatie gelinkt aan een voorbijgaande infectie, zeer courant bij kleine kinderen, of problemen; vooral aversie van voeding. Nooit wordt enig medisch probleem weerhouden dat de problematiek kan verklaren. Er diende evenmin een specifieke medische behandeling ingesteld te worden. Tijdens de hospitalisaties evalueert het kind steeds gunstig. Als besluit : een voedingsproblematiek wordt niet als medisch probleem weerhouden
- Er werd een volledige fysische investigatie uitgevoerd met verschillende technische onderzoeken , en geen enkel medisch probleem werd weerhouden
- Verschillende mineure medische interventies kunnen genoteerd worden namelijk ORL in kader van een rhinopharyngitis en een opname wegens parafimosis. Dit zijn geen problemen die blijvend zijn en verder opvolging vereisen
- De diagnose van ASS kan niet gesteld worden op de leeftijd van 2.5 jaar, een vermoeden is mogelijk maar het kind dient ouder te zijn voor een feitelijke diagnose zoals reeds eerder vermeld. Deze diagnose wordt evenwel door bepaalde bevindingen in de rapportering tegengesproken. Het kind heeft wel contact met verzorgers en de moeder en ook andere kinderen
- We noteren en erkennen wel een achterstand in psychomotorische en taalontwikkeling. Dit kan evenwel niet als een medisch probleem strictu sensu gecatalogeerd worden

*Algemeen besluit:*

*We weerhouden hier een algemene achterstand psychomotorisch. De voedingsproblematiek wordt niet hard gemaakt in de rapportering evenmin de mogelijke autismespectrumstoornis.*

*Extra aandacht is zeker verantwoord bij dit kind maar niet in de zin van een medische behandeling.*

*Ik stel bijgevolg 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 §1, 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.*

*Er zijn geen medische contra-indicaties om te reizen.”*

1.6. Eveneens op 21 september 2020 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*[...]*

*De mevrouw, die verklaart te heten*

*[...]*

*[...]/nationaliteit : Somalië*

*+ [...]/kind*

*[...]*

*[...]*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*[...]*

*binnen 30 dagen na de kennisgeving*

*[...]*

*REDEN VAN DE BESLISSING:*

*[...]*

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:*

*[...]*

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in bezit van een geldig paspoort”.*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 9ter, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, 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 het zorgvuldigheidsbeginsel en van de kracht van gewijsde van het eerdere vernietigingsarrest van de Raad van 9 juli 2020 met nummer 238 252. Zij betoogt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Zij verstrekt de volgende toelichting bij het middel:

*“a) Eerste grief: onvoldoende motivatie*

*Voor de regularisatieaanvraag onontvankelijk te hebben verklaard is de tegenpartij tot de conclusie gekomen dat de pathologie waaraan [M.S.F.] lijdt is geen ziekte als bedoeld in artikel 9 ter, §1er, lid 1, d.w.z. een ziekte die « een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling » (artikel 9 ter, §3, 4°).*

*Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen eisen een volledige en correcte motivering van de administratieve beslissingen. Volgens artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 moeten de bestuurshandelingen van de besturen uitdrukkelijk worden gemotiveerd en deze motivering moet in de*

akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De 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. Door de uitdrukkelijke motivering op te leggen, is de wet van die aard dat zij de juridictionele toetsing van de bestuurshandelingen, die is verankerd in artikel 159 van de Grondwet en georganiseerd in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, versterkt (Arbitragehof - arrest nr. 55/2001 van 8 mei 2001).

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS - arrest van 11 juni 2002, nr.107.624). Volgens het arrest van de Raad van State nr. 216.987 van 21 december 2011:

« Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

Volgens artikel 9ter van de Vreemdelingenwet: "§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde. (...)

§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :(..) 4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk(...)".

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet stelt dat drie soorten pathologieën moeten leiden tot de toekenning van een verblijfsvergunning op basis van deze bepaling wanneer er in het land van herkomst of het land van verblijf geen adequate behandeling bestaat, namelijk een reëel risico voor het leven, een reëel risico voor de lichamelijke integriteit of een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling. Dit artikel laat geen interpretatie toe die leidt tot de systematische eis van een risico voor het leven van verzoeker, aangezien het twee andere hypothesen naast het vitale risico in overweging neemt.

Zoals herinnerd door Uw Raad in zijn arrest nr. 229.878 van 5 december 2019 verwijst artikel 9ter §1 van de Vreemdelingenwet naar twee hypothesen die kunnen leiden tot de toekenning van een verblijfsvergunning voor een ernstig zieke vreemdeling : « L'article 9ter, § 1, alinéa 1, de la loi précitée du 15 décembre 1980 prévoit, quant à lui, qu'une autorisation de séjour peut être demandée auprès du Ministre ou de son délégué par « L'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne ».

Cette dernière disposition envisage clairement différentes possibilités, qui doivent être examinées indépendamment les unes des autres. Les termes clairs de l'article 9ter, § 1, alinéa 1, de la loi précitée du 15 décembre 1980, dans lequel les différentes possibilités sont énumérées, ne requièrent pas de plus ample interprétation et ne permettent nullement de conclure que, s'il n'y a pas de risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de la personne concernée, il n'y aurait pas de risque réel de traitement inhumain ou dégradant à défaut de traitement adéquat dans le pays d'origine (cf. CE 19 juin 2013, n° 223.961, CE 28 novembre 2013, n°225.632 et 225.633, et CE 16 octobre 2014, n° 228.778). Il s'agit d'hypothèses distinctes, dont la dernière est indépendante et va plus loin que les cas de maladies emportant un risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique. Ces derniers cas englobent en effet les exigences de base de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (cf. CE 28 novembre 2013, n°225.632 et 225.633) ainsi que le seuil élevé requis par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, et se limitent en définitive aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie. Concrètement, l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 implique qu'il y a, d'une part, des cas dans lesquels l'étranger souffre actuellement d'une maladie menaçant sa vie, ou d'une affection qui emporte actuellement un danger pour son intégrité physique, ce qui signifie que le risque invoqué pour sa vie ou l'atteinte à son intégrité physique doit être imminent et que l'étranger n'est de ce fait pas en état de voyager. D'autre part, il y a le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de danger pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc en principe voyager, mais qui risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans

son pays d'origine ou dans le pays de résidence. Même si, dans ce dernier cas, il ne s'agit pas d'une maladie présentant un danger imminent pour la vie, un certain degré de gravité de la maladie ou de l'affection invoquée est toutefois requis (cf. CE 5 novembre 2014, n°229.072 et 229.073).

Le fait que l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue une norme supérieure à la loi précitée du 15 décembre 1980, et prévoit éventuellement une protection moins étendue, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 9ter, § 1, alinéa 1, de la loi précitée du 15 décembre 1980, ainsi que précisé ci-dessus. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fixe en effet des normes minimales et n'empêche nullement les Etats parties de prévoir une protection plus large dans leur législation interne (dans le même sens, CE, 19 juin 2013, n° 223.961 ; CE, 28 novembre 2013, n° 225.632 et 225.633). L'article 53 de la Convention précitée laisse aux États parties la possibilité d'offrir aux personnes relevant de leur juridiction une protection plus étendue que celle requise par la Convention ». In dezelfde zin ; zien RvV - arrest nr. 201.609 van 23 maart 2018 ; RvS - arresten nr. 229.072 en 229.073 van 5 november 2014 ; EHRM, 41738/10, 13 december 2016, Paposhvili c. België). De bestreden beslissing is niet voldoende gemotiveerd in het licht van deze twee hypothesen.

Eenzijds uit het standaard medisch attest van 14 november 2019 (stuk 4) blijkt dat [M.S.F.] niet in staat is om te reizen. Deze informatie wordt niet in aanmerking genomen door de ambtenaar-geneesheer, die concludeert dat "Er zijn geen medische contra-indicaties om te reizen" (medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, p. 3) zonder uit te leggen waarom.

Uw Raad heeft echter geoordeeld dat: "De bewoordingen van artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorzien echter geen precieze criteria om te bepalen wanneer een ziekte een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, dan wel wanneer een ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf Deze beoordeling wordt krachtens artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet overgelaten aan de door de minister aangeduide ambtenaar-geneesheer. De ambtenaar-geneesheer, en met hem de verwerende partij, beschikt dan ook overeen ruime discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de ziekte van de aanvrager al dan niet leidt tot het toekennen van een verblijfsmachtiging. Hoewel de ambtenaar-geneesheer bij het verlenen van zijn advies in toepassing van artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het beoordelen van het in artikel 9ter, §1 van deze wet genoemde risico en de Raad deze beoordeling niet kan maken in de plaats van de ambtenaar-geneesheer, dient te worden opgemerkt dat het advies van de ambtenaar-geneesheer wel de nodige redengeving dient te vermelden die de Raad in staat stelt om na te gaan waarop de ambtenaar-geneesheer zich precies gebaseerd heeft om te besluiten dat geen sprake is van een risico zoals voorzien in artikel 9ter, §7, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert dan ook niet dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten en de beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer houdt daarom nog niet in dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot weigering van verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet (RvS 18 september 2013, nr. 224.723)" (RvV - arrest n°216.505 van 7 februari 2019).

Anderzijds heeft Uw Raad al geoordeeld dat: « S'il ressort du rapport précité que le médecin conseil de la partie défenderesse a examiné la réalité de l'existence d'un risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de la fille de la requérante, force est de constater qu'il découle de la formulation retenue par le premier acte attaqué qu'il s'est abstenu d'examiner l'existence d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine. En effet, l'absence de traitement inhumain et dégradant est présentée comme la conséquence obligée de l'absence de risque vital.

Il en résulte que la teneur du rapport précité ne permet pas de vérifier si le médecin conseil a examiné si la pathologie invoquée n'est pas de nature à entraîner un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine.

Force est donc d'observer que ces constats ne sont pas suffisants au vu des éléments invoqués par la requérante, dont il ressort que la fille de cette dernière souffrira de complications lors de la marche en cas d'arrêt du traitement.

Partant, le Conseil estime qu'il est malvenu dans le chef de la partie défenderesse d'en conclure hâtivement qu'« Il ressort de l'avis médical du médecin de l'office des Etrangers daté du 27-08-2012 (joint en annexe de la décision sous pli fermé) que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition. Dès lors, le dossier médical fourni ne permet pas d'établir que l'intéressée souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique. Par conséquent, il n'est pas prouvé qu'un retour au pays d'origine ou de

séjour soit une atteinte à la directive Européenne 2004/83/CE, ni de l'article 3 CEDH », (...) motivation qui apparaît pour le moins lacunaire et qui ne permet, dès lors, pas à la requérante de saisir les raisons pour lesquelles sa demande d'autorisation de séjour a été déclarée irrecevable » (RvV - arrest nr. 229/878 van 5 december 2019).

In dezelfde zin volgens de Raad van State: "De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aldus toegelaten dat een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet-ontvankelijk wordt verklaard, enkel omdat de door de verzoeker aangevoerde aandoeningen geen directe bedreiging voor zijn leven vormen en omdat zijn gezondheidstoestand niet kritiek is, doch zonder dat werd onderzocht of die aandoeningen een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst inhouden. Dit is in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, zoals blijkt uit hetgeen hierboven in punt 7.1 is uiteengezet" (RvS - arrest n°223.961 van 19 juni 2013).

In casu heeft de ambtenaar-geneesheer niet onderzocht of de aangevoerde pathologie geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling met zich meebrengt wanneer er in het land van herkomst van [M.S.F.] geen adequate behandeling bestaat.

Volgens Dr. [D.] (gespecialiseerd in kinderspsychiatrie) [M.S.F.] "présente un Trouble du Spectre Autistique (TSA) avec des caractéristiques autistiques marquées, ainsi qu'un retard de développement global important: absence de langage, trouble de la relation et de l'expression, troubles du rythme, conduites d'automutilation, retard des acquisitions cognitives et des apprentissages, troubles alimentaires" (medisch verslag van 10 september 2020 - stuk 8). Hij profiteert momenteel van een intensieve en voortdurende multidisciplinaire medische follow-up. Hij wordt gevolgd door verschillende artsen die gespecialiseerd zijn in gastro-pediatrie, psychiatrie, logopedie en diëtetiek (medisch rapport van 23 september 2019 + medisch verslag van 10 september 2020 - stukken 5 en 8). Ook krijgt hij wekelijks een follow-up in fysiotherapie en psychomotoriek (standaard medisch getuigschrift van 10 september 2020 - stuk 9). Hij werd meerdere malen in het ziekenhuis opgenomen (medisch rapport van 3 oktober 2019 - stuk 6). Zijn laatste ziekenhuisopname was in mei en juni 2020. [M.] moet ten minste tot aan de puberteit van een medische opvolging en behandeling kunnen profiteren (standaard medisch getuigschrift van 10 september 2020 - stuk 8). Het stopzetten van de behandeling zal leiden tot het ontstaan van een ernstige handicap (stuk 4) en tot een gebrek aan cognitieve, sociale en emotionele ontwikkeling (stuk 9). Verbeteringen zijn alleen mogelijk als [M.] baat heeft bij een regelmatige en intensieve behandeling in een gespecialiseerd multidisciplinair team (in een therapeutisch dagcentrum). Hij staat momenteel op de wachtlijst van het therapeutisch dagcentrum La Manivelle in Luik (standaard medisch getuigschrift van 10 september 2020 - stuk 9). Ten slotte uit het medisch verslag van 17 februari 2020, blijkt dat [M.] een kind in gevaar is (stuk 7).

Op dit punt heeft Uw Raad al geoordeeld dat: "In het bij de aanvraag gevoegde standaard medisch getuigschrift van 14 november 2019 is er, wat verzoeksters kind betreft dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing de leeftijd had van bijna twee jaar oud, sprake enerzijds van ernstige voedingsproblemen sinds de leeftijd van twee maanden en anderzijds van een algemene ontwikkelingsachterstand in de context van een toestand van psychosociale stress van de mama en van een ontwikkelingsstoornis met kenmerken van autisme. De behandelende kinder-psychiater wijst in dit medisch stuk op het ernstig karakter van deze gezondheidsproblemen. Zij wijst erop dat het kind regelmatig diende te worden gehospitaliseerd, met name zeven keer in totaal, de laatste keer van 24 oktober tot 1 november 2019 voor een infectie en anorexie.

Van een eerdere hospitalisatie van 2 tot 19 september 2019 werd in een bijgevoegd medisch stuk verduidelijkt dat deze het gevolg was van het gegeven dat er geen verbetering kwam in de voedingsproblemen van het kind en zijn gewicht stagneerde. Het kind weigerde sinds een vijftal dagen vast en vloeibaar voedsel. De hospitalisatie had ook tot doel om, op psychologisch vlak, een adequate psychologische/psychiatrische opvolging voor het kind door een kinderspsychiater op te starten en om, wat de voedingsproblemen betreft, een pluridisciplinaire tenlasteneming van het kind door een kindergastro-enteroloog, een psycholoog, een kinesist, een logopedist en een diëtist op te zetten.

In een ander bijgevoegd stuk van de behandelende kinderspsychiater samen met een kindergastro-enteroloog, een kinderarts-pneumoloog en twee psychologen wordt nog gepreciseerd dat sinds de geboorte het kind regelmatig vast en vloeibaar voedsel weigert en deze problemen terugkeren. Er is nog sprake van dat het kind contacten en communicatie lijkt te weigeren, dat het kind geen emoties communiceert en dat het kind een algemene en manifeste ontwikkelingsachterstand heeft. Er wordt gesproken van meerdere aanwijzingen van een autismespectrumstoornis met een algemene ontwikkelingsachterstand, een taalachterstand en problemen in de sensorische regeling in een context van ernstige stress, situatie die een multidisciplinaire tenlasteneming dringend noodzakelijk maakt.

In het voorgelegde standaard medisch getuigschrift stelt de behandelende kinderspsychiater vervolgens nog dat het kind nood heeft aan verrijkte voeding en wijst zij op een dringende noodzaak van een psychosociale en therapeutische tenlasteneming van het kind en van psychomotorische en relationele



re-educatie. De duur van de noodzakelijke behandeling bedraagt volgens haar verschillende jaren. Bij een stopzetting van de behandeling stelt zij dat het kind een ernstige handicap zal oplopen, als gevolg van een ernstige ontwikkelingsachterstand, een gebrek aan communicatie en een gebrekkige sociale interactie, leerstoornissen en een gebrek aan autonomie. Op de vraag naar eventuele noodzakelijke specifieke zorgen met betrekking tot de medische opvolging antwoordt zij dat de behandeling in een dagcentrum gespecialiseerd in ontwikkelingsstoornissen moet worden overwogen.

In haar medisch advies stelt de arts-adviseur op basis van de voorgelegde medische stukken vast dat er sprake is van een globale groeiachterstand als gevolg van ondervoeding, omdat het kind vast voedsel en drinken zou weigeren. De arts-adviseur merkt op dat het kind tijdens de hospitalisatie in september 2019 goed at en dronk "op voorwaarde dat het hem wordt aangeboden door de verpleging". Verder motiveert de arts-adviseur dat een autisme spectrum stoornis (ASS) op zo'n jonge leeftijd moeilijk is te diagnosticeren en het vreemd is om bij een baby van 18 maanden oud te spreken van een taalachterstand of van problemen van een "sensorische regeling". Zij stelt dat er kinderen zijn die pas beginnen te spreken vanaf of na de leeftijd van twee jaar en het sensorisch zenuwstelsel van een kind voortdurend in evolutie is, zodat een "sensorische regeling" niet aan de orde is. De arts-adviseur stelt vast dat het kind geen medicamenteuze behandeling krijgt en het enkel tijdelijk verrijkte voeding nodig heeft gehad om zijn groeiachterstand te kunnen inhalen.

Met deze motivering geeft de arts-adviseur aan enerzijds dat de ondervoeding en de voedingsproblemen van het kind intussen zijn verholpen waar het kind tijdens zijn hospitalisatie in september 2019 het eten en drinken dat hem door het verplegend personeel werd aangeboden goed aannam en het kind enkel tijdelijk verrijkte voeding nodig had om zijn groeiachterstand te kunnen inhalen en anderzijds het gelet op de nog zeer jonge leeftijd van het kind te vroeg is om te kunnen spreken van een autismespectrumstoornis, een taalachterstand of problemen van een "sensorische regeling".

De door verzoekster bij de aanvraag voorgelegde medische stukken geven evenwel aan dat haar kind sinds het twee maanden oud is terugkerende voedingsproblemen heeft. Het kind werd, ondanks zijn zeer jonge leeftijd, reeds zeven keer gehospitaliseerd. In het licht van deze ingeroepen regelmatig terugkerende voedingsproblemen, waarvoor de behandelende, gespecialiseerde artsen een pluridisciplinaire tenlasteneming van het kind door onder meer een kindergastro-enteroloog noodzakelijk achten en waarvoor blijkens het standaard medisch getuigschrift een nieuwe hospitalisatie van 24 oktober tot 1 november 2019 noodzakelijk bleek, kon de arts-adviseur in haar motivering niet volstaan met een loutere verwijzing naar het gegeven dat het kind tijdens zijn verblijf in het ziekenhuis in september 2019 goed at en dronk op voorwaarde dat dit hem werd aangeboden door de verpleging of het stellen dat het kind enkel tijdelijk verrijkte voeding nodig had om zijn groeiachterstand te kunnen inhalen. De arts-adviseur benadrukt zelf dat het kind goed at en dronk "op voorwaarde dat het hem wordt aangeboden door de verpleging", hetgeen niet van aard is aan te tonen dat de voedingsproblemen van het kind zijn opgelost, in de eigen omgeving bij de moeder. De arts-adviseur gaat hierbij op geen enkele wijze in op de nieuwe hospitalisatie van het kind voor een infectie en voor anorexia van 24 oktober tot 1 november 2019, zoals vermeld in het standaard medisch getuigschrift. Er wordt door haar evenmin ingegaan op de volgens de behandelende artsen noodzakelijke pluridisciplinaire tenlasteneming van het kind door onder meer een kindergastro-enteroloog of afdoende geduid waarom deze niet of niet langer noodzakelijk zou zijn. Op geen enkele wijze gaat de arts-adviseur ook in op de door de behandelende, gespecialiseerde artsen voor het kind noodzakelijk geachte opvolging door onder meer een kinderpsychiater, op de volgens de behandelende kinderpsychiater noodzakelijke duur van de behandeling gedurende meerdere jaren en op de vermelding van een ernstig risico op een ernstige handicap bij het stopzetten van de behandeling.

Aldus moet verzoekster worden bijgetreden dat het advies van de arts-adviseur - en in het verlengde hiervan de bestreden beslissing zelf - niet afdoende is gemotiveerd wat betreft de vraag of er kennelijk al dan niet sprake kan zijn van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling voorhanden is in het land van herkomst of verblijf, dit rekening houdende met de verschillende ingeroepen elementen zoals hierboven weergegeven. De gegeven motieven kunnen niet volstaan als afdoende antwoord op de verschillende ingeroepen elementen, waardoor verweerder niet kan worden gevolgd waar hij in zijn nota met opmerkingen voorhoudt dat is voldaan aan de formele motiveringsplicht doordat de determinerende motieven waarom de ingeroepen elementen niet worden aanvaard op eenvoudige wijze in de bestreden beslissing kunnen worden gelezen en deze verzoekster dus zijn gekend. De uiteenzetting in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen" (RvV - arrest nr. 238.252 van 9 juli 2020). De nieuwe bestreden beslissing is opnieuw niet geldig gemotiveerd, in strijd met de kracht van gewijsde van Uw arrest.

Ten eerste met betrekking tot de vele ziekenhuisopnames van [M.], beweert de ambtenaar-geneesheer dat: "Verschillende hospitalisaties in kader van 'voedingsproblematiek' worden gerapporteerd. De conclusie is meestal een hospitalisatie gelinkt aan een voorbijgaande infectie, zeer courant bij kleine kinderen, of problemen; vooral aversie van voeding. Nooit wordt enig medisch probleem weerhouden

dat de problematiek kan verklaren. Er diende evenmin een specifieke medische behandeling ingesteld te worden. Tijdens de hospitalisaties evalueert het kind steeds gunstig. Als besluit: een voedingsproblematiek wordt niet als medisch probleem weerhouden" (medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, p. 3).

Bij het trekken van een dergelijke conclusie minimaliseert de ambtenaar-geneesheer de gezondheidsproblemen van [M.] en houdt hij geen rekening met alle ingediende medische rapporten. [M.] is geboren op 28 maart 2018. Zijn eerste ziekenhuisopname dateert van mei 2018. Hij werd toen gediagnosticeerd met voorbijgaande anorexia (medisch verslag van 13 mei 2018 - stuk 10). Dat was nog maar het begin van zijn problemen. Sindsdien werd hij herhaaldelijk in het ziekenhuis opgenomen, werd de gestelde diagnose geleidelijk aan opgehelderd en werd er een intensieve multidisciplinaire medische follow-up opgezet. De ambtenaar-geneesheer komt dus ten onrechte tot de conclusie dat "Nooit wordt enig medisch probleem weerhouden dat de problematiek kan verklaren" en dat "Er diende evenmin een specifieke medische behandeling ingesteld te worden". In juni en augustus 2018 werd [M.] in het ziekenhuis opgenomen vanwege een zuigelingenvoedingsstoornis (medisch verslagen van 13 juni 2018, 22 juni 2018 en 1st augustus 2018 - stukken 11-13). In een verslag van 19 februari 2019 (stuk 16) concludeert Dr. [B.] (gespecialiseerd in pediatrie gastro-enterologie) dat er sprake is van eetstoornissen. Van 29 oktober tot 15 november 2018 werd een nieuwe ziekenhuisopname nodig om de zuigelingenvoedingsstoornis objectief te kunnen beoordelen. In het verslag van 15 november 2018 (stuk 14) wordt geconcludeerd dat er sprake is van mondaandoeningen. In september 2019 werd [M.] opnieuw opgenomen op de kinderafdeling voor ernstige eetstoornissen (gerelateerd aan zijn emotionele en psychologische trauma) en gewichtsstagnatie. Uit een medisch verslag van 23 september 2019 (stuk 15) blijkt dat een ziekenhuisopname van minimaal 2 weken nodig was om de gewichtsstagnatie op te vangen en een adequate pedopsychiatrische follow-up op te zetten. Alle medische problemen van [M.] zijn dus met elkaar verbonden. Na deze hospitalisatie werd een nieuw multidisciplinair team opgericht. Dit team bestaat uit een gastro- en kinderarts, psycholoog, fysiotherapeut, logopedist en diëtist. Een psychiatrische controle werd toen uitgevoerd en toonde "des signes multiples d'un Trouble du Spectre Autistique avec un retard global de développement, un retard de langage et des troubles de la régulation sensorielle dans un contexte de stress majeur<sup>11</sup> (medisch verslag van 3 oktober 2019 - stuk 6). In 2020 werd [M.] opnieuw enkele malen in het ziekenhuis opgenomen. [M.] werd van 12 mei 2020 tot 4 juni 2020 in het ziekenhuis opgenomen op de afdeling kindergeneeskunde voor een medisch-psycho-sociale beoordeling in een context van gedragsstoornissen (autistische kenmerken), een vermoeden van voedselaversie en een algemene ontwikkelingsachterstand. De resultaten van deze beoordeling werden opgenomen in het medisch rapport van 4 juni 2020 (niet in aanmerking genomen door de ambtenaar-geneesheer van de verwerende partij) (stuk 17), geschreven door Dr. [F.], gespecialiseerd in pediatrie: "Bilan médical: trouble du neuro-développement avec trait autistique sans substrat organique identifiable. (...) Bilan psychosocial: Dans un premier temps, trouble des conduites alimentaires avec comportement sélectif et très peu de contact avec la nourriture, se laisse 'gaver' par sa maman, retrait relationnel. Trouble de la relation mère-enfant (...). Pendant le séjour, avec l'encadrement éducatif (cadre stimulant et lors d'une relation de confiance), très nette évolution positive avec un réel potentiel d'évolution tant au niveau des repas que sur le plan relationnel". Gezien het aantal ziekenhuisopnames en de medische problemen die bij [M.] zijn geconstateerd, kan de ambtenaar-geneesheer niet met recht concluderen dat dit soort situaties "zeer courant bij kleine kinderen" is.

Ten tweede, nog steeds volgens de ambtenaar-geneesheer: "De diagnose van ASS kan niet gesteld worden op de leeftijd van 1.5jaar, een vermoeden is mogelijk maar het kind dient ouder te zijn voor een feitelijke diagnose. (...) De groeiachterstand dient in een bepaald daglicht gesteld te worden. (...) het is zeer onwaarschijnlijk dat pas na 16 maanden effectief ingegrepen wordt. Om deze reden wordt een actualisatie aangevraagd om een beter inzicht te krijgen in de reële medische problematiek van betrokkene. (...) Uit de actuele meer volledige rapportering besluiten we het volgende: Het betreft een jongetje van heden 2.5 jaar afkomstig uit Somalië. (...) De diagnose van ASS kan niet gesteld worden op de leeftijd van 2.5jaar, een vermoeden is mogelijk maar het kind dient ouder te zijn voor een feitelijke diagnose zoals reeds eerder vermeld. Deze diagnose wordt evenwel door bepaalde bevindingen in de rapportering tegengesproken Het kind heeft wel contact met verzorgers en de moeder en ook andere kinderen".

Zoals de ambtenaar-geneesheer zelf opmerkt, is [M.] nu 2,5 jaar oud en is de diagnose (dat hij lijdt aan een autistische spectrumstoornis) bevestigd. Bovendien spreekt de ambtenaar-geneesheer (die niet een gespecialiseerde arts is) de meervoudige medische rapporten tegen die werden opgesteld door vele gespecialiseerde artsen (kinderpsychiater, kindergastro-enteroloog, kinderarts en psycholoog). De ambtenaar-geneesheer geeft ook geen objectieve informatie om zijn beweringen te bewijzen. Bovendien bevat het medisch advies van de ambtenaar-geneesheer geen enkele objectieve medische verwijzing die de aangevoerde argumenten rechtvaardigt en op geldige wijze ondersteunt, zodat verzoekers niet in

staat zijn deze te verifiëren. Daarnaast heeft de ambtenaar-geneesheer de medische rapporten van [M.] duidelijk niet in hun geheel gelezen. Als er verbeteringen zichtbaar zijn in bepaalde aspecten van zijn gezondheidsproblemen, dan is dat alleen omdat [M.] baat heeft bij een zeer intensieve multidisciplinaire medische follow-up. Zichtbare verbeteringen impliceren niet dat [M.] geen last heeft van autisme-spectrumstoornissen.

Ten derde volgens de ambtenaar-geneesheer, "We noteren en erkennen wel een achterstand in psychomotorische en taalontwikkeling. Dit kan evenwel niet als een medisch probleem strictu sensu gecatalogeerd worden" (medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, p. 3). Daarbij houdt de ambtenaar-geneesheer geen rekening met de algemene gezondheidstoestand van [M.], en in het bijzonder met het feit dat zijn gezondheidsproblemen met elkaar samenhangen. Dat blijkt uit zijn medisch dossier.

Ten vierde heeft de verwerende partij haar beslissing onvoldoende gemotiveerd ook door geen rekening te houden met de gevolgen van een eventuele stopzetting van de behandeling (zien infra).

Om al deze redenen heeft de wederpartij bovengenoemde bepalingen geschonden.

#### b) Tweede grief: ernst van de ziekte

Om een machtiging tot verblijf krijgen, moet er sprake zijn van een pathologie zoals bedoeld in artikel 9 ter, §1er, lid 1, d.w.z. een ziekte die « een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling ».

Indien de ziekte duidelijk niet aan de vereiste ernstdrempel voldoet, d.w.z. geen ziekte vormt die een reëel risico voor het leven of de lichamelijke integriteit oplevert of een risico van onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt, kan de aanvraag niet-ontvankelijk worden verklaard.

In casu lijdt [M.S.F.] aan ernstige eetstoornissen, anorexia en gewichtsstagnatie. Hij presenteert zowel een hypotonie als mondaandoeningen met slikproblemen, die van invloed zijn op de gewichtstoename en de psychomotorische ontwikkeling (medisch rapport van 23 september 2019 - stuk 5). Hij heeft ook een autistische spectrumstoornis met een algemene ontwikkelingsachterstand, taalachterstand en sensorische reguleringsstoornissen in een context van grote stress (medisch rapport van 3 oktober 2019 - stuk 6). Autisme Spectrumstoornis is een doordringende neurologische ontwikkelingsstoornis die wordt gekenmerkt door beperkingen in sociale communicatie en beperkte, repetitieve gedragspatronen, interesses of activiteiten (American Psychological Association, "Mental health Treatment for people with autism spectrum disorder (ASD)", september 2016,

<https://www.apa.org/pi/disability/resources/publications/newsletter/2016/09/autism-spectrum-disorder>).

[M.] profiteert momenteel van een intensieve en voortdurende multidisciplinaire medische follow-up. Hij wordt gevolgd door verschillende artsen die gespecialiseerd zijn in gastro-pediatrie, psychiatrie, logopedie en diesthetiek (medisch rapport van 23 september 2019 + medisch verslag van 10 september 2020 - stukken 5 en 8). Ook krijgt hij wekelijks een follow-up in fysiotherapie en psychomotoriek (standaard medisch getuigschrift van 10 september 2020 - stuk 9). Hij werd meerdere malen in het ziekenhuis opgenomen (medisch rapport van 3 oktober 2019 - stuk 6). Zijn laatste ziekenhuisopname was in mei en juni 2020. [M.] moet ten minste tot aan de puberteit van deze medische opvolging en behandeling kunnen profiteren (standaard medisch getuigschrift van 10 september 2020 - stuk 8). Het stopzetten van de behandeling zal leiden tot het ontstaan van een ernstige handicap (stuk 4) en tot een gebrek aan cognitieve, sociale en emotionele ontwikkeling (stuk 9). Ten slotte uit het medisch verslag van 17 februari 2020, blijkt dat [M.] een kind in gevaar is (stuk 7). De ambtenaar-geneesheer heeft geen rekening gehouden met alle elementen ervan. Hij deed een gedeeltelijke lezing van de ingediende medische rapporten, en heeft een manifeste appreciatiefout gemaakt met betrekking tot de ernst van de ziekte van [M.].

Uw Raad heeft al geoordeeld dat: "Le Conseil constate ensuite qu'il ressort du certificat médical type du 21 mars 2019, déposé à l'appui de la demande, plus particulièrement du point D « Quelles seraient les conséquences et complications éventuelles d'un arrêt du traitement ? » que « - Handicap à la marche majeur chez patient jeune du fait de l'arthrose déjà en cours d'installation - Répercussions au niveau hanche et colonne lombaire à prévoir au futur de la déformation à la marche (sic) ».

Au vu de la teneur de son avis, le Conseil estime que le médecin-conseil de la partie défenderesse ne semble pas avoir tenu compte de ces dernières informations, portées à sa connaissance en temps utile, ni apprécié celles-ci, alors pourtant qu'elles peuvent avoir une incidence dans le cadre de l'examen du degré de gravité de l'affection du requérant permettant de vérifier si la pathologie de celui-ci est de nature ou non à entraîner un risque réel de traitement inhumain ou dégradant dans son chef à défaut de traitement adéquat dans le pays d'origine.

En conséquence, il peut être fait grief à la partie défenderesse, par l'intermédiaire de son médecin conseil, d'avoir violé le devoir de prudence ainsi que le principe selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause.

3.4. Au vu de ce qui précède, le moyen unique pris, ainsi circonscrit, est fondé et justifie l'annulation de la décision d'irrecevabilité attaquée. L'ordre de quitter le territoire pris à l'encontre du requérant constituant l'accessoire de la décision d'irrecevabilité susmentionnée, il s'impose de l'annuler également. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements du moyen unique qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner des annulations aux effets plus étendus" (RvV - arrest nr. 230.105 van 12 december 2019).

"En l'occurrence, s'il ne peut être contesté que la pathologie de l'enfant, invoquée par la requérante, n'est pas actuellement une maladie menaçant sa vie, ou une affection qui emporte actuellement un danger pour son intégrité physique, force est cependant de constater - ainsi que relevé en termes de requête - que les pièces annexées à la demande mettent en évidence que l'enfant mineur de la requérante souffre d'un handicap mental, nécessitant un suivi médical pluridisciplinaire et un enseignement adapté, afin d'éviter sa « régression », ainsi que les autres risques liés à l'arrêt de son traitement. Ces informations médicales tentent à démontrer que l'enfant de la requérante risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine.

A cet égard, le Conseil estime qu'il ne ressort nullement de l'avis du fonctionnaire médecin que « la régression ». et le risque de « Persistance du retard mental, aggravation des troubles du comportement, maltraitance, fatigue des proches et abandon ». ont été pris adéquatement en compte par celui-ci. Au contraire, il ressort de la motivation de cet avis que ce médecin n'a pas effectué un examen attentif et soigneux du cas d'espèce, ni examiné s'il existe, dans le pays d'origine de la requérante, un traitement adéquat pour le handicap mental de son enfant, dans la mesure où il se borne à faire valoir que « Ce trouble était diagnostiqué en Albanie dès l'âge de 2 ans et demi. Il n'y a aucun élément objectif dans le dossier médical démontrant un état de gravité. Il n'y a pas eu d'hospitalisation ni d'épisode grave rapporté. [...]. Un enseignement spécialisé peut s'avérer utile mais n'est pas un traitement médical. Cette prise en charge était d'ailleurs déjà réalisée en Albanie avant l'arrivée en Belgique en octobre 2013. Elle n'a aucun caractère vital. [...] », constats ne permettant pas à suffisance de comprendre les raisons pour lesquelles le fonctionnaire médecin aboutit à la conclusion qu'il n'est manifestement pas question d'une maladie susceptible d'entraîner un risque réel de traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine, au vu des certificats médicaux détaillés produits par la requérante. Dès lors, le Conseil ne peut que constater que les motifs de l'avis du fonctionnaire médecin ne sont pas suffisants au regard des éléments invoqués par la requérante, à l'appui de sa demande et, partant, que celui-ci n'a pas exercé l'entière responsabilité du contrôle prévu par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 » (RvV - arrest nr. 205 911 van 26 juni 2018).

In casu volgens de ambtenaar-geneesheer, "Er werd een volledige fysische investigatie uitgevoerd met verschillende technische onderzoeken, en geen enkel medisch probleem werd weerhouden" (medisch advies van de ambtenaar-geneesheer, p. 3). [M.] werd van 12 mei 2020 tot 4 juni 2020 in het ziekenhuis opgenomen op de afdeling kindergeneeskunde voor een medisch-psycho-sociale beoordeling in een context van gedragsstoornissen (autistische kenmerken), een vermoeden van voedselaversie en een algemene ontwikkelingsachterstand. De resultaten van deze beoordeling werden opgenomen in het medisch rapport van 4 juni 2020 (dat niet in aanmerking werd genomen door de ambtenaar-geneesheer van de verwerende partij) (stuk 17), geschreven door Dr. [F.], gespecialiseerd in pediatrie: "Bilan médical: trouble du neuro-développement avec trait autistique sans substrat organique identifiable. (...) Bilan psychosocial: Dans un premier temps, trouble des conduites alimentaires avec comportement sélectif et très peu de contact avec la nourriture, se laisse 'gaver' par sa maman, retrait relationnel. Trouble de la relation mère-enfant (...). Pendant le séjour, avec l'encadrement éducatif (cadre stimulant et lors d'une relation de confiance), très nette évolution positive avec un réel potentiel d'évolution tant au niveau des repas que sur le plan relationnel". Daarom kan de ambtenaar-geneesheer niet zeggen dat "geen enkel medisch probleem werd weerhouden". Temeer daar na deze beoordeling opnieuw een intense en zeer regelmatige medische opvolging werd opgezet, en [M.] op een wachtlijst werd geplaatst om te kunnen genieten van een plaats in een Therapeutisch Dagcentrum. Als er geen medische problemen waren ontdekt, zou er geen medische follow-up nodig zijn. Op psychosociaal vlak werd een positieve evolutie alleen mogelijk dankzij een constante multidisciplinaire opvolging. De ambtenaar-geneesheer zegt echter niet dat een dergelijke follow-up in Somalië mogelijk zal zijn.

Het is belangrijk op te merken dat de kwestie van de ernst van de ziekte nauw verband houdt met de toegang tot de gezondheidszorg in het land van oorsprong. Een ziekte kan soms worden beschouwd als "minder" ernstig" omdat het wordt beheerd en gestabiliseerd met de behandeling beschikbaar in België, maar zeer ernstig worden door de afwezigheid van zorg of passende zorg in het land van herkomst. Deze opmerking is bijzonder belangrijk in het geval van autismespectrumstoornis. Het behandelen van de medische aandoeningen die de symptomen van autisme verergeren kan immers de gezondheid van het kind drastisch verbeteren. Zelf opmerking gaat voor een adequaat onderwijs, die in het geval

van kinderen met autisme, niet alleen een opvoeding functie heeft maar ook wel een therapeutische functie heeft.

Volgens de medische informatie over autisme en de bovenstaande opmerkingen over de ziekte van [M.], blijkt het dat er een risico loopt op onmenselijke of vernederende behandeling als er geen adequate behandeling voor de pathologie van de betrokkene in Somalië is.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, blijkt uit dat de ziekte van [M.S.F.] ernstig genoeg is om tot de conclusie te komen dat een terugwijzing naar Somalië waar er geen adequate behandeling bestaat een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Bijgevolg maakt de tegenpartij een manifeste appreciatiefout en schendt de in de middelen genoemde bepalingen door te concluderen dat er geen sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Om al deze redenen is het aan verzoekers meegedeelde bevel om het grondgebied te verlaten in strijd met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, alsmede met artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, aangezien niet op geldige wijze rekening is gehouden met de gezondheidstoestand en het hoger belang van [M.] (die een minderjarig kind is)."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 62 van de Wet van 15 december 1980 en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De 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 deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De door verzoekster ingediende aanvraag werd onontvankelijk verklaard op grond van artikel 9ter §3, 4° van de vreemdelingenwet omdat 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. Het advies dat de ambtenaar-geneesheer d.d. 14 september 2020 opstelde, waarbij rekening gehouden werd met het vernietigingsarrest van 9 juli 2020, maakt integraal deel uit van de bestreden beslissing en luidt onder meer als volgt:

[...]

Verzoekster kent klaarblijkelijk de motieven van de bestreden beslissing, daar zij ze aanvecht in haar verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;" (R.v.St., arrest nr. 163.817 dd. 19 oktober 2006, Staatsraad Bamps, G/A 134.748/XIV-14.428)

Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij meent dat er geen rekening gehouden zou zijn met het medische attest van 14.11.2019. Hoewel in voormeld attest inderdaad werd aangegeven dat verzoeksters kindje niet in staat is om te reizen, oordeelde de ambtenaar-geneesheer dat er geen medische contra-indicaties om te reizen geobjectiveerd werden in het medische dossier. Verzoekster toont niet aan dat de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer kennelijk onredelijk zou zijn gelet op de beschikbare informatie weergegeven in het medische attest van 14 november 2019. Bovendien komt

het toe aan de ambtenaar-geneesheer om hierover te oordelen en om de vaststellingen in de medische attesten aan een oordeel te onderwerpen, zoals in casu gebeurde.

In tegenstelling tot wat verzoekster laat uitschijnen, stelt artikel 9ter van de vreemdelingenwet niet de vereiste dat steeds moet worden onderzocht of een adequate behandeling van een gezondheidsprobleem in het land van herkomst van een vreemdeling beschikbaar en toegankelijk is. Voormelde bepaling voorziet slechts dat dient te worden nagegaan of het ontbreken van een adequate behandeling een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling. De ambtenaar-geneesheer is aan deze verplichting tegemoetgekomen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde d.d. 9 november 2017, bij arrest nr. 194.689 onder meer wat volgt:

*“(…) Het onderzoek en de appreciatie van de door de vreemdelingen aangebrachte medische gegevens behoren uitsluitend tot de bevoegdheid van de ambtenaar-geneesheer en het komt de Raad niet toe de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer te betwisten (RvS 15 januari 2014, nr. 10.218, c) Uit artikel 9ter vloeit bovendien geenszins de algemene wettelijke verplichting voort om steeds en ongeacht de concrete medische problematiek waarop de aanvraag gebaseerd is, de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst te onderzoeken. Dit onderzoek dringt zich slechts op indien de ambtenaar-geneesheer van oordeel zou zijn dat bij gebrek aan een adequate behandeling de aanvrager een reëel risico loopt op een onmenselijke en vernederende behandeling, wat te dezen niet het geval is. Er is op dit munt dus niet noodzakelijk sprake van een onzorgvuldigheid of een motiveringsgebrek.(…)”*

Nu de ambtenaar-geneesheer vaststelde 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 het herkomstland en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf, diende er geen onderzoek te worden geleverd naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen. Verzoeksters kritiek is niet dienstig.

Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij meent dat het gezag van gewijsde van het arrest nr. 238.252, waarbij een vorige beslissing 9ter vernietigd werd, zou zijn geschonden. Uit dat arrest blijkt dat de Raad vaststelde dat uit de stukken die verzoekster had voorgelegd blijkt dat haar kindje sinds het twee maanden oud is, terugkerende voedingsproblemen heeft en ondanks zijn jonge leeftijd, reeds 7 keren werd gehospitaliseerd. Volgens de Raad kon de ambtenaar-geneesheer, op basis van de terugkerende voedingsproblemen waarvoor een pluridisciplinaire tenlasteneming van het kind door onder meer een kindergastro-enteroloog noodzakelijk achtte, niet volstaan met een loutere verwijzing naar het gegeven dat het kind tijdens zijn verblijf in het ziekenhuis in september 2019 goed at en dronk op voorwaarde dat dit hem werd aangeboden door de verpleging of het stellen dat het kind enkel tijdelijk verrijkte voeding nodig had om zijn groeiachterstand te kunnen inhalen. De Raad vervolgde dat de ambtenaar-geneesheer niet ingegaan is op de nieuwe hospitalisatie van het kind voor een infectie en voor anorexia van 24 oktober tot 1 november 2019, zoals vermeld in het standaard medisch getuigschrift. Ook werd niet ingegaan op de volgens de behandelende artsen noodzakelijke pluridisciplinaire tenlasteneming van het kind.

Uit het administratief dossier blijkt dat de ambtenaar-geneesheer de vraag stelde naar geactualiseerde attesten. De ambtenaar-geneesheer leidde uit het attest van september 2020 af dat verzoekster kindje, met de leeftijd van 2.5 jaar verschillende hospitalisaties onderging in kader van “voedingsproblematiek” en dat de conclusie meestal een hospitalisatie was gelinkt aan een voorbijgaande infectie. Hij stelde vast dat er nooit enig medisch probleem wordt weerhouden dat de problematiek kan verklaren en dat er evenmin een specifieke medische behandeling ingesteld diende te worden. Waar verzoekster benadrukt werd dat haar kindje in het ziekenhuis onderzocht werd door verschillende specialisten, dient opgemerkt dat dit niet wil zeggen dat er een specifieke medische behandeling en medisch probleem werd weerhouden. De ambtenaar-geneesheer ging alleszins niet voorbij aan de hospitalisaties, maar merkte op dat het kindje steeds gunstig evolueerde. De ambtenaar-geneesheer oordeelde dat een voedingsproblematiek niet als medisch probleem wordt weerhouden.

De ambtenaar-geneesheer erkende verder dat er wel sprake is van verschillende mineure medische interventies die verdere opvolging vereisen en erkende verder een achterstand in psychomotorische en taalontwikkeling en concludeerde dat extra aandacht zeker verantwoord is bij verzoeksters kind, maar niet in de zin van een medische behandeling. Op basis daarvan concludeerde hij 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 §1, 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.

*Een schending van de door verzoekster opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur wordt niet aannemelijk gemaakt.”*

### 2.3. Wat betreft de eerste bestreden beslissing

2.3.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.3.2. De eerste bestreden beslissing geeft aan te zijn genomen in toepassing van artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet en op grond van de in deze bepaling voorziene mogelijkheid om een aanvraag om machtiging tot verblijf op medische gronden onontvankelijk te verklaren indien een arts-adviseur in een advies vaststelt dat de medische problematiek die werd aangevoerd kennelijk niet beantwoordt aan de definitie van ziekte zoals bepaald in § 1, eerste lid van voormeld wetsartikel. Deze laatste bepaling stelt als volgt:

*“De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig §2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.”*

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. Concreet houdt deze bepaling in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling bij wie er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cf. RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

Artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet voorziet nog als volgt:

*“De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.”*

Verweerder verwijst in de motivering van de eerste bestreden beslissing naar het advies dat een arts-adviseur op 21 september 2020 uitbracht inzake de ingeroepen gezondheidsproblematiek van verzoeksters zontje om vast te stellen dat, op basis van het voorgelegde medische dossier, kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals bedoeld in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Wanneer verweerder ter onderbouwing van zijn beslissing uitdrukkelijk verwijst naar een advies van een arts-adviseur, uitgebracht volgens een daartoe wettelijk voorziene adviesprocedure, maken de motieven van dergelijk advies deel uit van de genomen beslissing tot niet-ontvankelijkheid. Het is toegelaten om de onwettigheden die aan dit advies kleven aan te voeren tegen de uiteindelijk door verweerder genomen beslissing waarbij de verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard (cf. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.590; RvS 5 juli 2007, nr. 173.201; RvS 28 juni 2011, nr. 214.213).

2.3.3. Inzake het eerste toepassingsgeval van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, met name de vraag of verzoeksters kind actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of een aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, waardoor het niet in staat is om te reizen, leest de Raad

in het medisch advies dat er volgens de arts-adviseur “*geen medische contra-indicatie om te reizen*” is voor het kind.

Verzoekster wijst op het voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 14 november 2019, waarin de behandelend kinderpsychiater vermeldt dat het kind niet bekwaam is om te reizen. Zij betoogt dat deze informatie niet in aanmerking wordt genomen en de arts-adviseur zonder enige verdere uitleg tot zijn vaststelling komt.

De Raad stelt vast dat inderdaad niet blijkt dat de arts-adviseur in zijn medisch advies van 14 september 2020 rekening heeft gehouden met het standpunt van de behandelend kinderpsychiater in het standaard medisch getuigschrift van 14 november 2019 dat het kind niet bekwaam is om te reizen. Dit standaard medisch getuigschrift wordt weliswaar vermeld in het medisch advies, maar in de samenvatting van de volgens de arts-adviseur relevante informatie uit dit medisch stuk wordt nergens vermeld dat het kind niet bekwaam is om te reizen. Deze vermelding handelt nochtans uitdrukkelijk over het eerste toepassingsgeval van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Er blijkt dan ook niet dat deze specifieke vermelding uit dit voorgelegde medisch stuk in rekening is gebracht.

De vaststelling in het medisch advies dat op basis van het voorgelegde medisch dossier ‘*geen medische contra-indicaties om te reizen*’ blijken, getuigt niet van een zorgvuldige feitenvinding. Er blijkt niet dat alle relevante vermeldingen in de voorgelegde medische stukken in rekening zijn gebracht. Nu een van de voorgelegde medische stukken wel degelijk melding maakt van een contra-indicatie om te reizen, kon de arts-adviseur niet zonder meer stellen dat er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen. Minstens kwam het de arts-adviseur toe met deze vermelding rekening te houden en te duiden waarom hij deze vermelding niet aanvaardt.

In zoverre verweerder in de nota met opmerkingen aangeeft dat hij het medisch advies zo leest dat hierin wordt gesteld dat de vermelding in het medisch attest van 14 november 2019 dat het kind niet bekwaam is om te reizen niet wordt geobjectiveerd, kan de Raad enkel vaststellen dat een dergelijke motivering als dusdanig niet kan worden gelezen in het medisch advies.

2.3.4. Inzake het tweede toepassingsgeval van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, met name de vraag of het kind het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of verblijf, kan in het medisch advies worden gelezen dat de arts-adviseur geen medisch probleem en bijgevolg ook geen nood aan medische behandeling aanvaardt.

In zoverre het kind verschillende keren werd gehospitaliseerd in het kader van een voedingsproblematiek, merkt de arts-adviseur op dat er nooit een medisch probleem kon worden vastgesteld en er evenmin een specifieke medische behandeling diende te worden ingesteld. Het kind bleek tijdens de hospitalisaties steeds gunstig te evolueren. De voedingsproblematiek wordt, volgens de arts-adviseur, dan ook niet hard gemaakt.

De arts-adviseur is nog van mening dat de diagnose van een autismespectrumstoornis (ASS) niet kan worden gesteld op de leeftijd van 2,5 jaar. Hij stelt dat een vermoeden mogelijk is, maar het kind ouder dient te zijn voor een feitelijke diagnose. Hij is nog van mening dat deze diagnose wordt tegengesproken door bepaalde bevindingen in de rapportering, met name waar melding wordt gemaakt van contact van het kind met verzorgers en de moeder, maar ook met andere kinderen.

De arts-adviseur erkent verder wel dat het kind een achterstand heeft in psychomotorische en taalontwikkeling, maar dit is volgens hem geen medisch probleem ‘*strictu sensu*’.

Met verwijzing naar verschillende vaststellingen in de voorgelegde medische stukken betwist verzoekster deze beoordeling van de arts-adviseur. Zij geeft aan dat er wel degelijk sprake is van een medisch probleem dat een adequate behandeling vereist en betoogt dat de arts-adviseur heeft nagelaten te onderzoeken of er, wanneer de adequate behandeling niet voorhanden is in het land van herkomst, geen reëel risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Verzoekster is van mening dat de arts-adviseur de gezondheidsproblemen van haar kind minimaliseert en hij geen rekening houdt met alle voorgelegde medische rapporten. Zij wijst op de herhaalde ziekenhuisopnames van haar kind. Zij stelt dat de diagnose van ASS is bevestigd en dat de arts-adviseur de verschillende medische rapporten die zijn opgesteld door vele gespecialiseerde artsen



tegenspreekt. Zij betoogt dat de arts-adviseur geen objectieve informatie aanbrengt om zijn stellingnames te staven en de rapporten duidelijk niet in hun geheel zijn gelezen. Zij merkt op dat als er verbeteringen zijn, dit het gevolg is van de zeer intensieve multidisciplinaire medische opvolging die haar kind krijgt, en dit niet tegenspreekt dat haar kind ASS heeft. Zij wijst verder op de samenhang van de gezondheidsproblemen van haar kind waarmee volgens haar niet of onvoldoende rekening is gehouden. Er is volgens haar onvoldoende gemotiveerd dan wel onderzocht wat de gevolgen zullen zijn van een eventuele stopzetting van de behandeling. Zij stelt dat dit aanleiding zal geven tot het ontstaan van een ernstige handicap en een gebrek aan cognitieve, sociale en emotionele ontwikkeling en dit het kind in gevaar kan brengen. Zij wijst nog op de ziekenhuisopname van haar kind van 12 mei 2020 tot 4 juni 2020 en de resultaten van de medische en psychosociale onderzoeken in het medisch rapport van 4 juni 2020. Zij stelt dat dit niet in rekening is gebracht door de arts-adviseur en dat, rekening houdend met de bevindingen op medisch en psychosociaal vlak in dit rapport, de arts-adviseur niet kan zeggen dat er geen enkel medische probleem kan worden vastgesteld. Zij benadrukt hierbij ook dat, na de meest recente ziekenhuisopname en de verschillende onderzoeken die hierbij werden doorgevoerd, opnieuw een intense en zeer regelmatige medische opvolging werd opgezet, waarbij het kind ook op een wachtlijst staat voor een therapeutisch dagcentrum.

De Raad stelt vast dat in het meest recente standaard medisch getuigschrift van 10 september 2020, onder de rubriek "*diagnose*", wordt vermeld dat verzoeksters kind lijdt aan ASS en een algemene ontwikkelingsachterstand. Als actuele behandeling wordt melding gemaakt van kinesitherapie en psychomotorische therapie. In dit verband wordt nog vermeld dat het kind op een wachtlijst staat voor een therapeutisch dagcentrum. Op de vraag welke specifieke noden het kind heeft op het vlak van medische opvolging, antwoordt de behandelend kinderpsychiater dat het kind een intensieve tenlasteneming behoeft in een gespecialiseerd en multidisciplinair kader, meer bepaald in een therapeutisch dagcentrum.

In voormeld standaard medisch getuigschrift wordt nog melding gemaakt van een laatste hospitalisatie van het kind in mei-juni 2020. Hiervoor wordt verwezen naar een bijgevoegd rapport, waarin uitgebreid verslag wordt gedaan van de hospitalisatie van het kind op de dienst pediatrie van het ziekenhuis in de periode van 12 mei 2020 tot 4 juni 2020. In de conclusies van dit rapport stellen de kinderarts en assistent-kinderarts op medisch vlak vast dat het kind lijdt aan een neurologische ontwikkelingsstoornis met kenmerken van autisme ("*bilan médical: trouble du neuro-développement avec trait autistique*"). Op psychosociaal vlak ("*bilan psychosocial*") wordt gewezen op een eetstoornis, een relationele teruggetrokkenheid en problemen in de relatie tussen moeder en kind. Tijdens het verblijf in het ziekenhuis wordt een duidelijke positieve evolutie in dit verband vastgesteld. De betreffende artsen maken ten slotte melding van, onder meer, de volgende verdere opvolging voor het kind: een verderzetting van de opvolging bij de pediatr en kinderpsychiater en voor begin 2021 het therapeutisch dagcentrum.

Zoals reeds werd aangegeven, aanvaardt de arts-adviseur de gestelde diagnose van ASS niet, enerzijds omwille van de nog heel jonge leeftijd van het kind en anderzijds omdat er wel degelijk melding wordt gemaakt van contact van het kind met verzorgers en de moeder, maar ook met andere kinderen.

Zelfs voor zover de arts-adviseur in dit standpunt kan worden bijgetreden, rijst nog de vraag of hij vervolgens ook zonder meer kon besluiten dat er geen sprake is van een medisch probleem en bijgevolg evenmin van een nood aan behandeling. Zoals dit blijkt uit de voorgaande bespreking, werd het kind tijdens de hospitalisatie van 12 mei 2020 tot 4 juni 2020 uitgebreid onderzocht om op medisch en psychosociaal vlak de nodige vaststellingen te kunnen doen. Er werd vervolgens door de opstellers van het rapport, een kinderarts en assistent-kinderarts, op medisch vlak een neurologische ontwikkelingsstoornis met kenmerken van autisme vastgesteld. Dit oordeel steunde onder meer ook op het advies van een neuroloog verbonden aan het ziekenhuis. Rekening houdend met dit meer genuanceerde oordeel van de gespecialiseerde artsen verbonden aan het ziekenhuis, blijkt niet dat de arts-adviseur, zelfs waar hij oordeelt dat de diagnose van ASS onvoldoende hard wordt gemaakt, zonder meer kon oordelen dat niet blijkt dat er sprake is van een medisch problematiek. Er blijkt niet dat de arts-adviseur de meer genuanceerde beoordeling op medisch vlak in het rapport van de kinderarts en assistent-kinderarts op voldoende concrete en zorgvuldige wijze in rekening heeft gebracht.

Daarnaast blijkt ook niet dat de arts-adviseur, van wie niet blijkt dat hij zelf ter zake enige specialisatie heeft, de bevindingen op medisch vlak die door de gespecialiseerde artsen zijn gedaan, dit na het kind uitgebreid te hebben onderzocht, zonder meer naast zich neer kan leggen. Artikel 9ter van de

Vreemdelingenwet biedt de arts-adviseur wel de mogelijkheid om indien hij dit nodig acht een bijkomend advies in te winnen van deskundigen, maar hiervan werd geen gebruik gemaakt.

Indien een arts belast met een adviserende en controlerende functie de mening is toegedaan dat de door een team van gespecialiseerde artsen vastgestelde medische problematiek in werkelijkheid niet als dusdanig is te aanvaarden, heeft dit verregaande gevolgen. Zijn stellingname impliceert dan immers dat hij besluit dat de beoordeling van de gespecialiseerde artsen onjuist is, wat betekent dat hij van oordeel is dat deze gespecialiseerde artsen zich vergisten. Van een arts-adviseur die tot een conclusie komt die ingaat tegen het standpunt van gespecialiseerde artsen, mag dan ook worden verwacht dat hij, in die specifieke situatie, niet louter vertrouwt op zijn eigen kwalificaties.

De Raad stelt vast dat het standpunt van de arts-adviseur dat er, wat verzoeksters kind betreft, geen medisch probleem blijkt, en bijgevolg evenmin een nood aan behandeling, niet met de vereiste zorgvuldigheid is tot stand gekomen. Bijgevolg kan evenmin worden vastgesteld dat de arts-adviseur op correcte gronden tot zijn vaststelling is gekomen dat er geen reëel risico blijkt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling aanwezig is in het land van herkomst. Nu de eerste bestreden beslissing volledig steunt op het medisch advies van de arts-adviseur, is zij aangetast door hetzelfde zorgvuldigheidsgebrek.

Het betoog van verweerder in de nota met opmerkingen vermag aan het voorgaande geen afbreuk te doen.

2.3.5. Wat de eerste bestreden beslissing betreft, wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 9ter van de Vreemdelingenwet aangetoond.

2.4. Wat betreft de tweede bestreden beslissing

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt als volgt:

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Verzoekster is van mening dat, nu in de eerste bestreden beslissing de gezondheidstoestand van haar zoontje niet op geldige wijze in rekening is gebracht, de tweede bestreden beslissing is genomen met miskenning van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Uit de tweede bestreden beslissing zelf kan op geen enkele wijze worden afgeleid dat verweerder rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoeksters zoontje, zoals ingeroepen in de verblijfsaanvraag om medische redenen.

Er moet worden aangenomen dat verweerder heeft gewacht met het nemen van de tweede bestreden beslissing totdat hij de eerste bestreden beslissing had genomen, en hij zich zo heeft geconformeerd aan het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met de gezondheidstoestand, het hoger belang van het kind en het gezins- of familieleven. Evenwel volgt uit de voorgaande bespreking van het middel dat er grond is tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, omdat er geen zorgvuldig onderzoek van de gezondheidstoestand van het kind heeft plaatsgevonden. Deze vaststelling werkt door voor wat betreft de tweede bestreden beslissing. Nu er grond is tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, wordt deze geacht nooit te hebben bestaan, waardoor niet blijkt dat bij het nemen van de tweede bestreden beslissing rekening is gehouden met de gezondheidstoestand van het kind, minstens niet op voldoende zorgvuldige wijze.

In de voorliggende omstandigheden dient, zoals verzoekster correct aanvoert, een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet te worden vastgesteld wat de tweede bestreden beslissing betreft. In de nota met opmerkingen kan geen verweer worden gelezen dat zich kan verzetten tegen deze vaststelling.

2.5. Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Een onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

### 3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

### 4. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 21 september 2020 waarbij een 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 wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig mei tweeduizend eenentwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS