

Arrest

nr. 256 015 van 9 juni 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
2. X
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind 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.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, op 19 februari 2021 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 december 2020 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 ongegrond wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers kwamen op 10 december 2019 toe op het Belgische grondgebied en dienden op 13 december 2019 een verzoek om internationale bescherming in.

1.2. Verzoekers dienden op 4 maart 2020 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3. De gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Asiel en Migratie trof op 24 maart 2020 een beslissing waarbij de in punt 1.2. vermelde aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard. De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing werden door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 12 maart 2021 (RvV 12 maart 2021, nr. 250 942).

1.4. De commissaris-generaal trof op 30 maart 2020 beslissingen waarbij de in punt 1.1. bedoelde verzoeken om internationale bescherming kennelijk ongegrond werden verklaard.

1.5. Verzoekers dienden op 23 november 2020 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie trof op 14 december 2020 een beslissing waarbij de in punt 1.5. vermelde aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Verzoekers werden hiervan op niet nader te bepalen datum in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.11.2020 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

S.(...), V.(...) (RR: (...)), geboren te (...) op (...)

S.(...), K.(...) (RR: (...)), geboren te (...) op (...)

+ minderjarig kind:

S.(...), N.(...), ° (...)

Nationaliteit: Albanië

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, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk doch ongegrond is.

Reden(en) :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen 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 Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er werden medische elementen aangehaald voor S.(...) N.(...) die echter niet weerhouden kunnen worden (zie advies arts-adviseur dd. 08.12.2020)

Derhalve

1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

2) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voeren verzoekers 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: het EVRM), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het vertrouwensbeginsel. Verzoekers stellen in hun eerste middel het volgende:

“Eerste onderdeel,

De beslissing verklaart de aanvraag ontvankelijk, maar ongegrond.

Artikel 9ter § 3, alinea 1,4° vreemdelingenwet luidt:

“§ 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 m een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk."

Artikel 9ter §1, eerste lid omschrijft de ziekte als volgt:

"... ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft..."

Het advies van de arts-adviseur dd. 29.10.2020 besluit precies dat de ziekte niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid artikel 9ter: hij stelt dat de ziekte geen reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling inhoudt, gezien behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in Angola.

De wet laat niet toe in vermeld geval een beslissing van ongegrondheid te nemen.

De wet laat enkel toe om wanneer geoordeeld wordt dat de ziekte niet beantwoordt aan de criteria van artikel 9ter, §1, eerste lid, een beslissing van onontvankelijkheid te nemen.

In geval van ontvankelijkheid dient het verblijf te worden verleend.

De discussie is dus niet of er een beslissing van ongegrondheid kan genomen worden, daar de wet uitdrukkelijk bepaalt dat in dat geval een beslissing van onontvankelijkheid moet genomen worden. Er kan geen afbreuk worden gedaan aan deze wettelijke bepaling.

Gezien het gegeven dat de beslissing besluit tot ontvankelijkheid van de aanvraag diende het verblijf te worden verleend, omdat er dan van uitgegaan wordt dat de ziekte wel beantwoordt aan de criteria van artikel 9ter, §1, eerste lid vreemdelingenwet.

Alleszins kon geen beslissing tot ongegrondheid worden genomen; hiervoor is geen wettelijke basis.

In de motivering van de beslissing ontbreekt alleszins een redengeving voor dit onderscheid tussen ongegrondheid en onontvankelijkheid.

Naast artikel 9ter vreemdelingenwet, is ook de materiële motiveringsverplichting geschonden.

Tweede onderdeel,

1.

De bestreden beslissing steunt op het advies van dokter C.(...) B.(...):

'Er werden medische elementen aangehaald voor S.(...) N.(...) die echter niet weerhouden kunnen worden (zie advies arts-adviseur dde. 8.12.2020).

Dit advies van 29.10.2020 is niet ondertekend door dokter C.(...) B.(...).

Onderaan het advies staat: X. C.(...) B.(...): Dr. C.(...) B.(...) Arts-adviseur Ondertekend door: C.(...) B.(...) (Authentication)

De handtekening ontbreekt. Het volstaat niet te vernielsen dat het ondertekend is, wanneer dit niet het geval is. Het is een cruciaal gegeven dat het advies ook effectief en eigenhandig ondertekend is door de arts die het uitbrengt.

Dit om te vermijden dat derden het advies naar willekeur kunnen gebruiken of misbruiken.

Iedereen kan 'X' bijtypen op een document. Dit kan nooit een handtekening vervangen.

Een handtekening is algemeen de bevestiging dat de persoon die handtekent akkoord is met de inhoud van het document of van de akte.

Er is geen enkele controle op het feit dat het advies effectief door dokter B.(...) is uitgebracht.

Artikel 9ter, § 1, 5de alinea vreemdelingenwet vereist dat de beoordeling van het risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst... gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of door een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde.

Aan verzoekers is geen wettelijke bepaling gekend die in coronatijden toelaat om in het kader van deze specifieke betwisting van de vreemdelingenwet een medisch advies uit te brengen zonder effectieve handtekening van de arts-adviseur. Dergelijke wettelijke uitzondering is ook niet opgenomen in de beslissing.

Door het ontbreken van de handtekening ligt geen bewijs voor dat de beoordeling effectief door een ambtenaar-geneesheer is geschied.

2.

Verzoekers verwijzen naar de beoordeling in het burgerlijk recht van het belang van de handtekening (eigen onderlijning):

'Daarnaast is er de vaststelling dat zowel de authentieke als de onderhandse akte hun bewijskracht putten uit dezelfde grondslag, nl. een rechtsgeldige ondertekening. Merk op dat een onderhandse akte krachtens artikel 1322 B.W. in bepaalde omstandigheden dezelfde bewijskracht kan hebben als een akte in authentieke vorm. Dit geldt wel enkel in de verhouding tussen partijen onderling, nl. tussen de "ondertekenaars" van de akte (en bij uitbreiding ook tussen hun rechtverkrijgenden en erfgenamen). Daarmee koppelt het Burgerlijk Wetboek de bewijskracht van de akte ondubbelzinnig aan de vereiste van een geldige handtekening .

C. Belang van een geldige handtekening

Het belang van een rechtsgeldige ondertekening is cruciaal voor de bewijskracht van de akte. Met een eenvoudige pennentrek kan een contractpartij op fundamentele wijze haar rechtspositie veranderen. De praktische gevolgen kunnen moeilijk worden overschat. De consequenties van een ondertekende akte houden verband met de omvang van de bewijskracht zelf, de bewijshiërarchie, en de kansen tot interpretatie. Het gevolg van de ondertekening bestaat erin de eerste plaats in dat de gehele akte bewijskrachtig wordt. Een erkende handtekening schept een vermoeden juris et de jure dat de ondertekenaar de vermeldingen van de akte tot de zijne heeft gemaakt en akkoord gaat met de erin vermelde beschikkingen.

4. Invulling van het handtekeningbegrip naar Belgisch recht

A. Functies van de handtekening De grondslag van haar bewijskracht put de akte uit het feit dat zij is ondertekend. Een akte is immers een minstens met de hand ondertekend geschrift. De handtekening maakt dus het geschrift tot een akte en tilt het op een juridisch hoger niveau. In deze optiek zou een factuur volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak geen akte zijn, omdat zij niet van een handtekening is voorzien. Bij gebreke aan een wettelijke definitie van het begrip "handtekening", is de inhoud ervan ingevuld door rechtsleer en (voornamelijk) rechtspraak. Door het Hof van Cassatie wordt een handtekening beschouwd als "het eigenhandig geschreven teken waarmee de ondertekenaar zich gewoonlijk tegenover derden kenbaar maakt."

De handtekening biedt niet louter een vormelijke meerwaarde maar voegt aan het geschrift ook een intentioneel element toe. Door het plaatsen van zijn handtekening beoogt de ondertekenaar immers een drievoudig doel:

- identificatie: door het toevoegen van zijn eigen persoonlijkheidsmerk aan het geschrift identificeert hij zichzelf als rechtssubject en benadrukt hij zijn intentionele betrokkenheid bij de opmaak van de akte. De handtekening van de ondertekenaar staat tevens garant voor zijn fysieke aanwezigheid bij de akte;*
- toerekening : de ondertekenaar eigent zich door het stellen van zijn handtekening de inhoud van de akte toe. De animus signandi, de wil om een handtekening op een bepaald geschrift te plaatsen, duidt op de intentie om zich aan de inhoud ervan te binden;*
- bewustwording : de ondertekenaar verklaart zich bewust te zijn van de juridische implicaties die zijn rituele handeling kan meebrengen. Het eigenhandig plaatsen van zijn naam op de hem eigen creatieve wijze, waarschuwt de ondertekenaar dat hij juridisch gebonden wordt.'*

(B; Van Baeveghem, in R.W. 2006, p. 593-601)

Bij vergelijking met de opvattingen in het burgerlijk recht kan het advies van dokter C.(...) B.(...), door het gebrek aan handtekening, dan ook niet aanzien worden als een bewijskrachtig document dat als grondslag kan dienen voor de hier bestreden beslissing."

2.2. Het eerste middel is niet ontvankelijk in zoverre verzoekers daarin de schending aanvoeren van artikel 3 van het EVRM aangezien zij verzuimen concreet uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing een schending zou uitmaken van dit verdragsartikel.

2.3. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.5. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft betrekking op de formele motiveringsplicht (RvS 7 maart 2011, nr. 211.838). De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 27 augustus 2019, nr. 245.324).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen de motieven, die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard, kennen, nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpen in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

2.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.7. In een eerste middelonderdeel betwisten verzoekers dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet in voorliggend geval zou toelaten om een beslissing tot ongegrondheid te nemen. Volgens verzoekers ontbreekt in de beslissing een motivering voor het onderscheid tussen de onontvankelijkheid en de ongegrondheid, waardoor de beslissing een schending inhoudt van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht.

2.8. Het door verzoekers geschonden geachte artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 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.

(...)

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.”

2.9. In zijn medisch advies van 8 december 2020 concludeerde de arts-adviseur dat “de aandoening bij de 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 Albanië”.

2.10. Op basis van dit medisch advies trof de gemachtigde van de staatssecretaris op 14 december 2020 een beslissing waarbij de medische regularisatie-aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard.

2.11. In hun eerste middelonderdeel halen verzoekers de onontvankelijkheidsgrond uit artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet aan, maar deze kon *in casu* door de gemachtigde van de staatssecretaris niet worden toegepast. De arts-adviseur had immers te dezen geenszins *prima facie* geconcludeerd “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” (eigen onderlijning), zoals bedoeld in artikel 9ter, §3, 4°, van de vreemdelingenwet. De arts-adviseur stelde daarentegen vast dat de ziekte wel degelijk “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”. Na een onderzoek ten gronde stelde de arts-adviseur evenwel vast dat de modaliteiten en technische infrastructuur in Albanië beschikbaar zijn, waardoor de aanvraag ongegrond werd verklaard.

Verzoekers maken met hun betoog niet aannemelijk dat de arts-adviseur of de gemachtigde van de staatssecretaris artikel 9ter van de vreemdelingenwet, de in het middel aangehaalde beginselen of de motiveringsplicht geschonden zouden hebben door de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren.

Het eerste middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

2.12. In een tweede middelonderdeel beklagen verzoekers zich over de afwezigheid van een handtekening op het advies van de arts-adviseur van 8 december 2020.

2.13. De Raad wijst erop dat geen enkele wettelijke bepaling in het algemeen voorschrijft dat een administratieve rechtshandeling ondertekend moet zijn om rechtsgeldig te zijn. Dit geldt *a fortiori* voor het advies dat werd uitgebracht in het kader van een dergelijke administratieve rechtshandeling, *in casu* de beslissing waarbij de medische regularisatie-aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Het hierboven weergegeven artikel 9ter, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet bevat geen vormvereiste die zou voorschrijven dat er een handtekening moet prijken op het advies. Bijgevolg is er evenmin sprake van een regeling die zou toelaten in “corona-tijden” een advies uit te brengen zonder handtekening, zoals verzoekers in hun tweede middelonderdeel lijken te willen doen geloven.

Uit de beschikbare gegevens blijkt bovendien dat het advies wel degelijk werd ondertekend, zij het op elektronische wijze. De vermelding ‘Authentication’ die bij de “X” en de naam dr. C. B. op het advies werd aangebracht, wijst erop dat er een verificatie plaatsvond van de persoonsgegevens van de ondertekenaar, met name van diens naam en voornaam, titel (dr.) en functie, nl. arts-adviseur. Het advies maakt het mogelijk om voldoende zekerheid te krijgen aangaande zijn auteur. Uit niets blijkt dat het medisch advies zou zijn opgesteld door een daartoe onbevoegde persoon. Verzoekers kunnen niet worden bijgetreden waar zij stellen dat het advies niet zou zijn ondertekend of dat er geen bewijs voorligt dat de beoordeling effectief door een ambtenaar-geneesheer zou zijn doorgevoerd.

De verwijzing van verzoekers naar de bepalingen betreffende de ondertekening van onderhandse en authentieke akten in het burgerlijk recht en de rechtsleer over het belang van een (eigenhandig geschreven) handtekening in het kader van de bewijskracht van akten in horizontale verhoudingen in het burgerlijk recht, kan bezwaarlijk worden doorgetrokken om de bewijskracht een (medisch) advies in een administratiefrechtelijke aangelegenheid in twijfel te trekken.

Het tweede middelonderdeel kan niet worden aangenomen.

2.14. Er werd geen schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt. De bestreden beslissing berust op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoekers tonen niet aan dat de arts-adviseur en/of de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zouden hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht, noch van het zorgvuldigheids- en/of het redelijkheids- of vertrouwensbeginsel.

Het eerste middel is ongegrond.

2.15. In een tweede middel voeren verzoekers wederom de schending aan van artikel 3 van het EVRM, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, met name het recht op tegenspraak. Verzoekers formuleren hun grief als volgt:

“Eerste onderdeel,

Dr. B. (...) schrijft in zijn conclusie:

‘Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de aandoening bij betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn 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 Albanië. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Albanië.’

Eerste subonderdeel,

Dit advies schendt artikel 9ter, §1, alinea 1 Vreemdelingenwet.

Dit artikel maakt het onderscheid tussen twee ziektesituaties:

-een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit;

-een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

Het advies mengt beide ziekte toestanden en is bijgevolg in strijd met vermeld artikel dat een duidelijk onderscheid maakt.

Het advies kan dan ook niet aangewend worden om te beslissen tot de ongegrondheid van de aanvraag. Wat meer is: wanneer de arts-adviseur stelt dat het gaat om 'een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit' dient de aanvraag machtiging tot verblijf ingewilligd te worden. In dat geval is er geen enkel onderzoek naar enige adequate behandeling in het land van herkomst mogelijk of noodzakelijk op basis van de inhoud van artikel 9ter §1, alinea 1 Vreemdelingenwet. Tweede subonderdeel,

Het advies van dokter B.(...) is op diverse punten in strijd met de door verzoeker voorgebrachte medische gegevens.

Het advies vermeldt de door verzoekers bij de aanvraag gevoegde medische stukken, die zeer gedetailleerd de medische problematiek formuleren. Het gaat om naast het standaard medisch getuigschrift van dr. V., kindemefroloog, om nog 11 medische rapporten of stukken.

Nergens in het advies gaat de arts-adviseur ook maar in op één van deze stukken. Hij maakt zijn advies louter op basis van zijn gangbaar en standaard getuigschriften inzake Albanië, en met loutere verwijzing naar het MedCOI project. Hij stelt dat uit die informatie kan geconcludeerd worden dat alle modaliteiten zowel onder vorm van een kindemefroloog als de technische infrastructuur voor de opvolging van betrokkene beschikbaar is in het thuisland Albanië.

Verzoekers betwisten dat de arts-adviseur op basis van de door hem voorgebrachte gegevens tot deze verregaande conclusie kan komen. Zoals uit lezing van zijn advies blijkt heeft hij blijkbaar drie opvragingen gedaan voor 'medical treatment' bij een 'local doctor'. Het gaat om twee kinderen van respectievelijk 3 en 5 jaar en een vrouw van 62 jaar. Het is verregaand om op basis van dergelijke summiere gegevens, die blijkbaar niet eens van een specialist in Albanië afkomstig zijn, de door de arts-adviseur getrokken conclusies kunnen afgeleid worden.

Gezien het om een specialiste interventie gaat (kinderefrologie) hadden de bronnen afkomstig moeten zijn van gespecialiseerde artsen. Dit is niet het geval.

Het verslag van de arts-adviseur kan omwille van een gebrek van zorgvuldigheid en redelijkheid met betrekking tot attesten van collega-artsen, niet weerhouden worden als basis voor de beslissing.

Het advies is niet zorgvuldig en nauwkeurig.

Verzoeker verwijst in dat kader naar het arrest RvV nr. 241 567 van 29 september 2020 waarin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook in verband met een verslag van dr. B.(...) stelde: (eigen onderlijning) De arts-adviseur heeft de medische stukken van de opeenvolgende verblijfsaanvragen vergeleken en hij concludeert dat deze enkel de eerder aangehaalde gezondheidstoestand van de verzoeker bevestigen. Daar waar de arts-adviseur wel uitdrukkelijk vermeldt welke pijnmedicatie hij in aanmerking heeft genomen, geeft hij op geen enkele wijze weer dat hij tevens de degeneratieve prognose/evolutie, zoals vernield in het standaard medisch getuigschrift van 10 november 2019, in rekening heeft genomen. De arts-adviseur beperkt zich voorts inhoudelijk tot de vaststelling dat de verzoeker lijdt aan een pijnsyndroom, nl. lumbalgie met uitstraling in het linker been, waarvoor hij wordt opgevolgd door een orthopedist en waarvoor hij pijnmedicatie neemt. De proeftherapie met 'Brexine' wordt uitdrukkelijk niet weerhouden. De arts-adviseur besluit dat uit de huidige medische attesten blijkt dat verzoekers gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de medische attesten, gevoegd bij de vorige aanvraag van 2 mei 2019. De concrete beoordeling van de arts-adviseur betreft zodoende enkel verzoekers actuele gezondheidstoestand en het is geheel onduidelijk of de arts-adviseur van oordeel is dat ook de prognose of de evolutie van verzoekers gezondheidstoestand ongewijzigd zou zijn ten opzichte van de medische stukken die bij de aanvraag van 2 mei 2019 werden gevoegd. Nochtans heeft de verzoeker in de aanvraag benadrukt dat deze prognose nieuw is ten opzichte van de vorige aanvraag. De motieven die de arts-adviseur hanteert, volstaan, in het licht van hetgeen in de aanvraag wordt naar voor gebracht, niet om na te gaan of de degeneratieve prognose daadwerkelijk in rekening werd genomen in het schrijven van 28 februari 2020. Ook uit de motieven van de bestreden beslissing kan niet blijken dat concreet werd onderzocht of deze degeneratieve prognose al dan niet een 'nieuw element' uitmaakt dat zou nopen tot een herbeoordeling van de risico's, zoals bepaald in artikel 9ter, §1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

Het is duidelijk dat de arts-adviseur opnieuw nalaat de ernst en de mogelijke evolutie van de gezondheidstoestand in overweging te nemen, door eenzijdig rapporten als welwillendheidsattesten naast zich neer te leggen.

Tweede onderdeel,

Ondergeschikt wat betreft het advies met betrekking tot de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen in Albanië.

2.1.

De informatie waarop de arts-adviseur zich steunt uit de MedCOI-databank is niet-publiek en is bijgevolg door verzoeker (of zijn arts) niet te controleren noch op haar tot standkoming, noch op haar inhoud, noch op het gegeven of de arts-adviseur een correcte weergave en/of interpretatie ovemeemt in zijn advies. Dit is een wezenlijk probleem voor wat betreft het recht van verdediging van verzoeker als algemeen rechtsprincipe. Een onderdeel van dit recht is de tegensprekbaarheid van de gegevens waarop een beslissing is gesteund. Dit recht is in casu niet aanwezig.

Zo is er verder geen enkele controle mogelijk op de vier aanvragen die het advies op pagina 4 bovenaan vermeldt.

Er is geen enkele reden om vermelde MedCOI-databank ter beschikking te stellen, mits voorwaarden van vertrouwelijkheid en déontologie, van de arts die door de rechtsonderhorige, in casu verzoeker, gelast is. Door zich te steunen op voor verzoeker (zijn arts) niet controleerbare bronnen is het recht op verdediging, en meer bijzonder het recht op tegenspraak geschonden.

Dit moet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing."

2.2.

De bronnen waarop het advies steunt zijn ofwel niet gedateerd, ofwel dermate oud dat zij niet afdoende zijn om het advies te staven.

In verband met de 'toegankelijkheid' verwijst het advies naar drie bronnen die allen dateren van 2014. Deze zijn niet recent en kunnen geen grondslag vormen voor een advies in december 2020.

Dit moet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

2.3.

Verzoekers hadden in hun aanvraag voor wat betrof de beschikbaarheid verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State die stelt dat deze beschikbaarheid 'reëel' moet zijn, en hadden hierbij verwezen naar diverse recente rapporten over de toestand in Albanië, die bevestigden dat de beschikbaarheid van de zorgen er problematisch is.

De arts-adviseur neemt niet eens kennis van deze gegevens, en laat uiteraard na om er over te motiveren. Ook de bestreden beslissing, bij overname van het advies, laat na enige antwoord of motief te geven waarom met die door verzoekers aangebrachte gegevens geen rekening wordt gehouden.

Het advies is op dit punt louter stereotiep.

Verzoekers hadden in hun aanvraag voor wat betrof de toegankelijkheid verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State, die stelt dat er rekening moet worden gehouden met het al of niet bestaan van een systeem van sociale zekerheid.

Verder hadden verzoekers in dat kader van de toegankelijkheid diverse bronnen vermeld en uitvoerig geciteerd die stellen dat, hoewel een bepaald systeem van sociale zekerheid in Albanië bestaat, dit onvoldoende ontwikkeld is om adequate medische zorg te verzekeren.

De bestreden beslissing, met overname van het advies van de arts-adviseur, geeft op wat door verzoekers gesteld is geen enkel antwoord. Het advies van de arts-adviseur is overigens louter standaard wanneer het Albanië betreft, komt letterlijk in de meeste van de beslissingen inzake toegankelijkheid van de zorgen in Albanië voor, en steunt, zoals hoger vermeld, op bronnen van 2014.

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

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

De ambtenaar-geneesheer heeft derhalve uit het oog verloren dat het gegeven dat een vreemdeling niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit niet noodzakelijk impliceert dat deze vreemdeling bij een terugkeer naar zijn land van herkomst of verblijf niet in een onmenselijke of vernederende situatie kan terechtkomen ingevolge het ontbreken van een adequate behandeling voor de aangevoerde medische problematiek.

Het feit dat in welbepaalde situaties kan worden geoordeeld dat, omwille van het feit dat een aandoening weinig ernstig is, een ziekte strikt genomen geen behandeling vereist of om andere redenen, een gezondheidsprobleem - ook wanneer er geen adequate behandeling voor beschikbaar of toegankelijk is in een bepaald land - geen aanleiding kan geven tot de vaststelling dat er een reëel risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling, laat niet toe te concluderen dat dit steeds zo is. Het komt de ambtenaar-geneesheer toe deze mogelijkheid te onderzoeken en in het raam van zijn medische evaluatie

te duiden op welke specifieke gronden hij, rekening houdende met de gegevens die eigen zijn aan het individuele geval waarover hij dient te oordelen, meent dat het ontbreken van een adequate behandeling voor een aangevoerd gezondheidsprobleem al dan niet aanleiding kan geven tot een situatie waarbij de betrokken vreemdeling in een onmenselijke of vernederende situatie terechtkomt.

Het staat niet ter discussie dat de ambtenaar-geneesheer deze analyse niet heeft doorgevoerd.

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

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

Verzoekers verwijzen naar RvV arrest n° 226 925 van 30 september 2019. Het betrof een discussie op basis van artikel 9ter §3 5° vreemdelingenwet. In dit arrest werd de beslissing vernietigd met volgende overwegingen:

Gelet op het bovenstaande moet worden vastgesteld dat de ambtenaar-geneesheer bij het opstellen van zijn medisch advies van 12 maart 2019 op meerdere vlakken onzorgvuldig heeft gehandeld, minstens dat hij over meerdere elementen geen motivering in zijn medisch advies heeft opgenomen. Bijgevolg ligt een schending voor van de zorgvuldigheidsplicht, minstens de formele motiveringsplicht, in het licht van artikel 9ter, § 3, 5° juncto artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet. ...”

In dezelfde zin: RvV arrest n° 227 601 van 17 oktober 2019, waar beslissing artikel 9ter §3 5° werd vernietigd omdat de ambtenaar-geneesheer zich had beperkt tot advies beoordeling gezondheidstoestand in strikte zin en niet zorgvuldig de toegankelijkheid/beschikbaarheid onderzocht had.

De bestreden beslissing schendt eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel, dat in casu inhoudt dat alle ingeroepen onderdelen zorgvuldig onderzocht worden.

De bestreden beslissing schendt op die wijze de motiveringsplicht én, al of niet in samenlezing, artikel 9ter, §1 alinea 1 vreemdelingenwet.

Derde onderdeel,

De arts-adviseur stelt dat de ouders van betrokkene ‘geen attest van (algemene)

arbeidsongeschiktheid’ voorleggen en stelt verder dat ‘geen elementen in het dossier erop wijzen dat betrokkene haar ouders geen toegang zouden hebben tot de arbeidsmarkt in hun land van oorsprong’ en dat uit de asielaanvraag blijkt dat de ouders van betrokkene nog een groot familiaal netwerk hebben in het herkomstland’.

Verder wordt gesteld dat verzoeker kan terugkeren en voor inkomensgenererende activiteiten beroep kan doen op de IOM.

De arts-adviseur heeft op die punten geen oordelingsbevoegdheid: hij is arts en heeft zich te beperken tot de medische elementen. Het is eventueel verwerende partij zelf die op dit punt motieven kan ontwikkelen, maar zij doet dit niet.

Het is ook betwistbaar dat de arts-adviseur enige toegang heeft tot het asioldossier van verzoekers. Het asioldossier geniet bescherming in die zin dat het enkel toegankelijk mag zijn voor personen die in het kader van het onderzoek naar het asiel bevoegdheid hebben. Asielzoekers genieten van het recht op vertrouwelijkheid van de gegevens die zij in het kader van hun aanvraag ontwikkelen. Die vertrouwelijkheid is in casu geschonden doordat de arts-adviseur toegang heeft gehad tot de asielgegevens.

Het is evenmin aan de arts-adviseur om zich uit te spreken over de arbeidsgeschiktheid van de ouders van betrokkene, laat staan dat hij, op basis van het louter ontbreken van een ‘attest van algemene arbeidsongeschiktheid’ (dat nooit gevraagd is en ook geen wettelijke basis heeft in deze procedure) kan afgeleid worden dat de ouders wel arbeidsgeschikt zouden zijn.

Wat betreft de stelling dat verzoekers beroep kunnen doen op het IOM is het advies niet zorgvuldig, in feite gewoonweg onjuist. Het IOM komt niet tussen om personen zoals verzoeker te voorzien in financiën om hun medische kosten te betalen. Dit is niet de functie van het IOM. Het IOM komt eventueel, quod non, tussen in beroepsopleiding enz..., zoals het advies zelf, als een interne contradictie, aangeeft.

Vermelde motieven maken wel deel uit van de ‘individuele’ toepassing op de persoon van het kind van verzoekers voor wat betreft het aspect ‘toegankelijkheid’ en ‘opvolging’ van de zorgen. Deze motieven gaan niet op en dit heeft voor gevolg dat de motivering op zich voor wat betreft die aspecten als niet afdoende dient aanzien te worden.

De motivering schendt ook de zorgvuldigheidsverplichting.

De motivering schendt artikel 9ter §1, 5de lid vreemdelingenwet dat een specifieke bevoegdheid toekent aan de arts-adviseur. Vermelde onderdelen van het advies gaan die specifieke bevoegdheid te buiten.

Vierde onderdeel,

Verzoekers wijzen er nog op dat de bestreden beslissing zelf een beoordeling dient te maken en het niet louter kan volstaan met te verwijzen naar de (betwiste) bevindingen van de arts-adviseur.

De bestreden beslissing doet dit wel; zij neemt in feite het advies gewoon over.

De beslissing dient ook te motiveren over alle onderdelen die in de aanvraag zelf werden ontwikkeld, en die én ingaan tegen het advies van de arts-adviseur én ook veel ruimer zijn dan deze waarop de arts-adviseur zijn oordeel heeft geveld.

Zo wordt niet gemotiveerd waarom de door verzoekers aangehaalde elementen met betrekking tot beschikbaarheid en toegankelijkheid, en waarop de arts-adviseur (zoals hoger aangeduid) niet geantwoord heeft, toch niet worden weerhouden.

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

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

(...)

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

De bestreden beslissing is derhalve een schending van art. 9ter §1 alinea 1 en § 3 5° vreemdelingenwet, van de formele motiveringsplicht, van artikel 3 EVRM en van de zorgvuldigheidsverplichting."

2.16. Het tweede middel is niet ontvankelijk in zoverre verzoekers daarin wederom de schending aanvoeren van artikel 3 van het EVRM zonder uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing een schending zou uitmaken van deze verdragsbepaling.

2.17. Betreffende de aangevoerde schending van de (formele) motiveringsplicht, artikel 9ter van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden verwezen naar wat hierboven (zie punt 2.4. - 2.6.) werd gesteld.

2.18. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers op 23 november 2020 een aanvraag om machtiging tot verblijf indienden op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet waaraan zij een standaard medisch getuigschrift (hierna: SMG) voegden van dr. K. V. (kindernefroloog) van 24 augustus 2020. In dit SMG werd als diagnose een "*Bilaterale hydro-ereteronefroze ,niet-refluctief, niet-destructief op basis van aanleg afwijking*" vermeld. Blijkens dit SMG werd geen medicamenteuze behandeling voorzien en is de (voorziene duur van de) noodzakelijke behandeling "*niet van toepassing*". Er wordt melding gemaakt van een dagtaal-opname op 17 juli 2020 ter diagnostische oppuntstelling en er wordt enkel gewag gemaakt van een 3-maandelijks ambulante opvolging. Bij stopzetting zouden recidiverende urineweginfecties kunnen ontstaan met "*chronische nierschade, hypertensie en chronisch nierfalen*" tot gevolg. Bij laagfrequente *follow-up* (1 x 3 à 6 m) en indien compliant is er een goede prognose. Er zijn volgens de specialist geen specifieke noden in verband met de medische opvolging.

2.19. De gemachtigde van de staatssecretaris verwijst in zijn beslissing naar het medisch advies van de arts-adviseur van 8 december 2020 dat als basis dient voor en waarvan de motieven integraal deel

uitmaken van de bestreden beslissing. Bijgevolg dienen de beslissing en het advies gezamenlijk te worden onderzocht (cf. RvS 21 oktober 2014, nr. 228.829). In dit advies wordt het volgende gesteld:

“(…)

NAAM: S.(...). N.(...) (R.R.: (...))

Vrouwelijk

nationaliteit: Albanië

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 23-11-2020.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken:

- *Standaard medisch getuigschrift dd. 24-8-2020 van dr. V.(...), kindernefroloog, met de volgende informatie:*
 - o *Gekend met bilaterale aangeboren hydro-uretero-nefroze*
 - o *Geen enkele actieve behandeling, alleen opvolging*
- *Overzicht van de verschillende consultaties huisarts.*
- *Raadpleging kindernefrologie dd. 20-8-2020 Afspraak kindernefrologie*
- *Uitleg voor patiënt in kader van EC scan: opvolging, vesico-ureterale reflux uitgesloten, geen argumenten voor obstructie*
- *Consultatie pediatrie dd. 19-8-2020: uitsluiten infectie, negatief Pediatrie 17-7-2020*
- *Verslag opname 17-7-2020: ontslag richtlijnen na onderzoek onder sedatie*
- *Raadpleging pediatrie 17-6-2020: behandeling wegens schurft controle Pediatrie 4-6-2020: diagnose scabies, observatie pijn rechter heup negatief*
- *Medicatie blad 4-6-2020*
- *RX heup negatief*

Uit de aangeleverde informatie weerhouden we dat het hier een meisje van heden 4 jaar betreft afkomstig uit Albanië. Zij vertoont een aangeboren afwijking ter hoogte van het afvoersysteem van de nieren, namelijk een verbreding van de nierkelken en de ureter; er is geen functionele weerslag door reflux of obstructie en er is evenmin nood aan een specifieke behandeling. Alleen opvolging is geïndiceerd.

Een tegenindicatie tot reizen wordt niet weerhouden.

Beschikbaarheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

Er werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van de betrokkene):

1. Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank die niet-publiek is:

Aanvraag Medcoi van 26-10-2020 het unieke referentienummer 14153

Aanvraag Medcoi van 7-5-2020 met het unieke referentienummer 13600

Aanvraag Medcoi van 7-7-2020 met het unieke referentienummer 13777

Availability of medical treatment

[...]

Opvolging nierfunctie

Availability of medical treatment

[...]

Specifieke technische onderzoeken

Availability of medical treatment

[...]

Uit deze informatie kan geconcludeerd worden dat alle modaliteiten zowel onder vorm van een kindernefroloog als de technische infrastructuur voor de opvolging van betrokkene beschikbaar is in het thuisland Albanië.

Er is dus geen tegenindicatie voor terugkeer naar Albanië vanuit het standpunt van beschikbaarheid van de zorg.

Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

Allereerst kan een verblijfstitel niet enkel afgegeven worden op basis van het feit dat de toegankelijkheid van de behandeling in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteen kan lopen. Naast de verificatie van de mogelijkheden tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de aanvrager gewoonlijk verblijft, vindt de in het kader van een aanvraag uitgevoerde evaluatie ook plaats op het niveau van de mogelijkheden om toegang te krijgen tot deze behandeling. Rekening houdend met de organisatie en de middelen van elke staat, zijn de nationale gezondheidssystemen zeer uiteenlopend. Het kan om een privé-systeem of een openbaar systeem gaan, een staatsprogramma, internationale samenwerking, een ziektekostenverzekering, een ziekenfonds, ... Het gaat dus om een systeem dat de aanvrager in staat stelt om de vereiste zorgen te bekomen. Het gaat er niet om zich ervan te verzekeren dat het

kwaliteitsniveau van dit systeem vergelijkbaar is met het systeem dat in België bestaat. Deze vergelijking zou tot gevolg hebben dat een verblijfsrecht zou worden toegekend aan elke persoon wiens systeem voor de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn dan het systeem in België. Dit zou niet in overeenstemming zijn met de belangrijkste doelstelling van de verificaties op het gebied van de toegang tot de zorgverlening, namelijk zich ervan verzekeren dat deze zorgverlening in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft toegankelijk is voor de aanvrager.

Er bestaat in Albanië een universele ziekteverzekering voor personen die in Albanië verblijven. Voor mensen die niet economisch actief zijn (werkloze mensen, mensen die beroep doen op sociale ondersteuning, kinderen,...), betaalt de staat de bijdragen.

Iemand die verzekerd is, hoeft in de primaire gezondheidszorg niet te betalen voor een consultatie, en evenmin voor bepaalde medicatie of tests. Normaal gezien krijgt de patiënt ook een gedeeltelijke terugbetaling voor de medicatie die hij aankoopt bij de apotheker, afhankelijk van de overeenkomst tussen het ziektefonds en het zorgcentrum waar de zorgen versterkt werden.

Dankzij de ziekteverzekering kunnen mensen met een laag of geen inkomen een 'gezondheidskaart' verkrijgen die hun status bevestigt en hiermee hebben ze gratis toegang tot een medische behandeling.

De ouders van betrokkene leggen geen bewijs van (algemene) arbeidsongeschiktheid voor en bovendien zijn er geen elementen in het dossier die erop wijzen dat betrokkene haar ouders geen toegang zouden hebben tot de arbeidsmarkt in hun land van oorsprong. Niets laat derhalve toe te concluderen dat zij niet zouden kunnen instaan voor de kosten die gepaard gaan met de noodzakelijke hulp. Uit de asielaanvraag blijkt dat de ouders van betrokkene nog een groot familiaal netwerk (ouders, broers, zussen) hebben in het herkomstland. Het lijkt dus erg onwaarschijnlijk dat zij daar geen beroep op kunnen doen voor eventuele opvang en (financiële) steun.

Niets verhindert betrokkene om terug te keren. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Re-integratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Re-integratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Conclusie:

Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de aandoening bij de 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 Albanië.

Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Albanië.

(...)"

2.20. Het hierboven weergegeven artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet houdt, zoals verzoekers terecht stellen, twee ziektesituaties in: de ziekte houdt een reëel risico in voor het leven of fysieke integriteit, of zij houdt een reëel risico in op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst (RvS 28 november 2013, nr. 225.632; RvS 19 juni 2013, nr. 223.961). In de conclusie van het medisch advies wordt vastgesteld dat *in casu* de tweede hypothese aan de orde is. Er "kan" een risico bestaan voor het leven of de fysieke integriteit bij gebrek aan adequate behandeling en opvolging, maar deze behandeling en opvolging zijn wel degelijk beschikbaar en toegankelijk in het land van herkomst (cf. RvS 13 februari 2020, nr. 247.049).

2.21. De Raad stelt vast dat verzoekers in het eerste subonderdeel van hun tweede middel uitgaan van een onjuiste lezing van het medisch advies en zij blijkbare het voegwoord "*indien*" uit het oog verliezen. Verzoekers kunnen dan ook niet worden bijgetreden waar zij stellen dat beide ziekte-toestanden vermengd worden of dat de eerste hypothese uit artikel 9ter, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet aan de orde zou zijn. In elk geval slaan verzoekers de bal mis waar zij aanvoeren dat het advies niet zou kunnen worden aangewend om te beslissen tot de ongegrondheid van de aanvraag.

2.22. In een tweede subonderdeel van hun tweede middel beweren verzoekers dat het advies "*op diverse punten in strijd*" is met de bij de aanvraag gevoegde medische stukken, maar zij duiden niet precies aan welke aangeleverde medische informatie niet zou stroken met de beoordeling in het advies.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers bij hun aanvraag om machtiging tot verblijf naast het SMG volgende documenten toevoegden: "*Medisch Journaal, Brieven UZ Leuven i.v.m. dagopname dd.*

17.07.2020, Rapport kindernefrologie, dd. 20.08.2020, Rapport kindergeneeskunde Sint-Trudoziekenhuis, dd. 19.08.2020, Rapport dagziekenhuis kindergeneeskunde, dd. 17.07.2020, Verslag voor ontslag, Consultatie pediatrie dd. 17.06.2020, Consultatie pediatrie dd. 4.06.2020, Echo radiologie" (Aanvraag, bijlagen 3-11). De Raad stelt vast dat deze medische stukken wel degelijk in het medisch advies worden overlopen en stipt aan dat het onderzoek en de appreciatie van de door de vreemdelingen aangebrachte medische gegevens uitsluitend behoren tot de bevoegdheid van de ambtenaar-geneesheer en het de Raad niet toekomt de beoordeling van de ambtenaar-geneesheer te betwisten (RvS 15 januari 2014, nr. 10.218 (c)). De arts-adviseur 'weehoudt' op basis van het geheel van de aangeleverde informatie volgende elementen: "(...) (D)at het hier een meisje van heden 4 jaar betreft afkomstig uit Albanië. Zij vertoont een aangeboren afwijking ter hoogte van het afvoersysteem van de nieren, namelijk een verbreding van de nierkelken en de ureter(...)". Vervolgens stelt de arts-adviseur vast dat er "(...) geen functionele weerslag (is) door reflux of obstructie en er (...) evenmin nood (is) aan een specifieke behandeling. (...) Een tegenindicatie tot reizen wordt niet weehouden." De arts-adviseur besluit dat "(a)lleen opvolgen is geïndiceerd". Bijgevolg dient te worden nagegaan of de geïndiceerde (laagfrequente) follow-up in Albanië voor de dochter van verzoekers beschikbaar is.

Verzoekers slagen er in hun middel niet in aan te tonen dat de arts-adviseur bij de hierboven geschetste beoordeling onzorgvuldig of kennelijk onredelijk te werk zou zijn gegaan. De kritiek van verzoekers spitst zich hoofdzakelijk toe op de informatie die werd opgevraagd uit de MedCOI-databank. Verzoekers verwijten de arts-adviseur om op basis van summier informatie, die niet van specialisten afkomstig is, conclusies te trekken. De Raad stelt vast dat uit de antwoorddocumenten "BMA 13777" van 7 juli 2020 en "BMA 14153" van 26 oktober 2020, die in het administratief dossier zijn opgenomen, blijkt dat niet enkel de specialismen kindernefrologie en pediatrie zowel ambulant als residentieel beschikbaar zijn in Tirana, maar dat ook de labo-onderzoeken waarmee de follow-up van de nierfuncties (*laboratory research of renal/kidney function*) gepaard gaat, beschikbaar zijn. Het gegeven dat deze informatie door lokale Albanese artsen werd verstrekt, waarbij niet kan worden nagegaan of deze *liaison*-artsen een bepaalde specialisatie hebben, houdt niet in dat er sprake zou zijn van onzorgvuldigheden in de feitengaring. Verzoekers leveren in elk geval geen concrete informatie aan waaruit blijkt dat de geïndiceerde (laagfrequente) follow-up door een kindernefroloog en een pediater in Albanië niet beschikbaar zouden zijn.

De verwijzingen van verzoekers naar een arrest van de Raad van 29 september 2020 is niet dienstig. De arresten van de Raad hebben geen precedentswaarde (cf. RvS 2 mei 2013, nr. 223.353). Bovendien blijkt uit wat voorafgaat dat verzoekers niet aantonen dat de arts-adviseur *in casu* geen rekening zou hebben gehouden met de evolutie van de 'aandoening' of met andere elementen die een ander licht werpen op de beoordeling van de aanvraag.

2.23. In een tweede onderdeel van hun tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de rechten van verdediging. De Raad merkt vooreerst op dat verzoekers niet kunnen overtuigen dat de rechten van verdediging van toepassing zouden zijn in een zuiver administratiefrechtelijke beslissing ingevolge een aanvraagprocedure conform artikel 9ter van de vreemdelingenwet (cf. RvS 16 december 2020, nr. 249.253; RvS 18 september 2009, nr. 196.182; RvS 4 april 2007, nr. 169.748). Inhoudelijk stelt de Raad vast dat bij de MedCOI-informatie, waarnaar in het medisch advies wordt verwezen, uitdrukkelijk wordt vermeld dat het gaat om een "*niet-openbare databank*", maar dat de concrete informatie die uit deze niet-publieke bron afkomstig is in het advies wordt samengevat en dat wordt aangegeven dat de niet-openbare informatie aan het administratief dossier werd toegevoegd. Verzoekers blijken dus over de nodige informatie te beschikken om zich op nuttige wijze met alle middelen van recht te verdedigen. Het loutere gegeven dat de MedCOI-databank niet publiek toegankelijk is, betekent niet dat de erin opgenomen medische informatie elke bewijskracht zou ontberen. De Raad merkt op dat het verzoekers vrijstaat desgevallend andersluidende informatie betreffende de beschikbaarheid van de geïndiceerde follow-up in Albanië aan te leveren.

2.24. De kritiek van verzoekers, dat de bronnen waarop de arts-adviseur zich in het advies steunt dermate oud zijn dat zij niet afdoende zijn, kan niet worden bijgetreden. De antwoorddocumenten uit de MedCOI-databank dateren van 2020 en kunnen bijgevolg bezwaarlijk als 'oud' worden bestempeld. De landeninformatie betreffende Albanië "*Country Fact Sheet Access to Healthcare: ALBANIA*", waarnaar in de passage uit het advies betreffende de toegankelijkheid van de opvolging in het land van herkomst wordt verwezen, is in het administratief dossier opgenomen en werd inderdaad laatst geüpdatet op 27 juni 2014. Verzoekers beperken zich er evenwel toe te stellen dat deze niet recent zijn, maar brengen geen enkel begin van bewijs aan dat de informatie in deze *Country Fact Sheet anno 2021* niet langer actueel

zouden zijn of dat de conclusie, dat verzoekers in staat geacht moeten worden in te staan voor eventuele kosten waarmee de geïndiceerde *follow-up* gepaard zou gaan, niet met de werkelijkheid overeenstemt.

2.25. Verzoekers verwijzen naar hun aanvraag om machtiging tot verblijf waarin zij bepaalde gebreken betreffende de sociale zekerheid in Albanië hadden aangegeven. In het medisch advies wordt echter uitdrukkelijk aangegeven dat het gegeven dat *“de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn dan het systeem in België”* geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging, maar dat moet worden nagegaan of er voor verzoekers mogelijkheden bestaan om voor hun dochter de nodige *follow-up* te verkrijgen.

In weerwil van verzoekers beweringen op basis van eerdere arresten van de Raad, werd in onderhavig geval wel degelijk een deugdelijk onderzoek gevoerd naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de geïndiceerde *follow-up*. In het advies wordt immers gewezen op de *“universele ziekteverzekering voor personen die in Albanië verblijven”* en dat er voor *“mensen met een laag of geen inkomen”* *“gratis toegang tot een medische behandeling”* wordt voorzien. Daarnaast wordt aangestipt dat verzoekers *“geen bewijs van (algemene) arbeidsongeschiktheid voor(leggen) en bovendien zijn er geen elementen in het dossier die erop wijzen dat betrokkene haar ouders geen toegang zouden hebben tot de arbeidsmarkt in hun land van oorsprong. Niets laat derhalve toe te concluderen dat zij niet zouden kunnen instaan voor de kosten die gepaard gaan met de noodzakelijke hulp. Uit de asielaanvraag blijkt dat de ouders van betrokkene nog een groot familiaal netwerk (ouders, broers, zussen) hebben in het herkomstland. Het lijkt dus erg onwaarschijnlijk dat zij daar geen beroep op kunnen doen voor eventuele opvang en (financiële) steun. Niets verhindert betrokkene om terug te keren. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Re-integratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Re-integratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.”*

2.26. Waar verzoekers in een derde onderdeel van hun tweede middel poneren dat de arts-adviseur niet bevoegd zou zijn inzake de toegankelijkheid van de behandeling, wijst de Raad op artikel 9ter, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet waarin deze beoordelingsbevoegdheid uitdrukkelijk wordt verleend aan de ambtenaar-geneesheer: *“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 (...).”* Het betoog van verzoekers mist op dit punt elke grondslag.

2.27. Waar verzoekers beweren dat het betwistbaar is dat de arts-adviseur toegang heeft tot het asiëldossier van verzoekers, merkt de Raad op dat de asiëlmotieven van verzoekers, die inderdaad door de vertrouwelijkheid gedekt zijn, niet worden vermeld. Verzoekers tonen niet aan dat die vertrouwelijkheid zich uitstrekt tot de gegevens die verzoekers hebben verstrekt over hun familieleden in het land van herkomst. Bovendien is het medisch advies minstens even vertrouwelijk van aard en werd dit blijkens de bestreden beslissing onder gesloten omslag aan verzoekers ter kennis gebracht, waardoor verzoekers niet aannemelijk maken dat vertrouwelijke informatie openbaar zou zijn gemaakt. De Raad merkt op dat het net getuigt van zorgvuldigheid dat de arts-adviseur op basis van de informatie uit het asiëldossier nagaat of verzoekers in hun land van herkomst over een familiaal netwerk beschikken.

In weerwil van verzoekers' beweringen wordt in het advies nergens gesteld dat de Internationale Organisatie voor de Migratie (hierna: de IOM) zou tussenkomen in de medische kosten. De bijstand van de IOM wordt in het advies ten informatieve titel meegedeeld zodat verzoekers, indien zij dit nodig achten, steun kunnen krijgen bij de remigratie. Verzoekers maken niet aannemelijk dat de arts-adviseur zijn adviesbevoegdheid te buiten zou zijn gegaan of onzorgvuldig te werk zou zijn gegaan door in het kader van zijn beoordeling rekening te houden met een aantal socio-economische aspecten.

2.28. In een vierde onderdeel van hun tweede middel menen verzoekers dat de gemachtigde van de staatssecretaris in zijn beslissing bijkomend zou moeten motiveren omtrent de elementen die in de aanvraag werden ontwikkeld. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het advies en wordt de conclusie hernomen dat *“1) kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of 2) kan uit het*

voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.”. Deze zogeheten ‘motivering door verwijzing’ voldoet aan de vereisten die de rechtspraak heeft ontwikkeld (cf. RvS 14 februari 2011, nr. 211.205) aangezien het medisch advies aan verzoekers ter kennis werd gebracht en dit advies zelf deugdelijk is gemotiveerd, of verzoekers er minstens niet in slagen de pertinente overwegingen uit dit advies aan het wankelen te brengen. Aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris het medisch advies integraal bijtreedt, dient in de beslissing niet bijkomend te worden gemotiveerd omtrent aspecten die in de aanvraag om machtiging tot verblijf zouden zijn aangehaald. Hierbij halen verzoekers een vernietigingsarrest aan van de Raad van 2014 waarbij geen rekening werd gehouden met de prognose die in het SMG was opgenomen. Zoals hierboven aangehaald, hebben deze uitspraken geen precedentswerking. Bovendien lopen de feiten in onderhavige zaak geenszins gelijk met deze in de geciteerde uitspraak, waardoor in deze *casus* geenszins op gelijklopende wijze zou moeten worden geoordeeld.

2.29. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overweging. Verzoekers tonen niet aan dat de arts-adviseur en/of de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zouden hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht, noch van de rechten van de verdediging / het recht op tegenspraak en/of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.30. In een derde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 119, 123, 124 en 126 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekers stellen in hun derde middel het volgende:

“Loutere verwijzing naar advies ambtenaar-geneesheer is niet afdoende

Ondergeschikt stellen verzoekers dat de Code op zich van toepassing is, en in casu niet is nageleefd.

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

Art. 1

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

Art. 2

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

Zij worden bij wijze van vermelding en niet beperkend aangegeven.

Zij kunnen bij analogie worden toegepast.

De toepassing van de Code komt ook duidelijk naar voren in de parlementaire stukken waarin staat dat “Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar-geneesheer kan ook, indien hij dat noodzakelijk acht, bijkomend advies inwinnen van deskundigen”.

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

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

“Waar de verzoekende partij zich hierbij nog beroept op de medische deontologische code dient te worden opgemerkt dat de code van de geneeskundige plichtenleer als doel heeft de geneesheren een gids of leidraad aan te reiken om hun beroep op een professionele, waardige en respectvolle manier in te vullen en uit te oefenen. Voor de patiënten en hun omgeving vormt de code der geneeskundige plichtenleer een waarborg dat gestreefd wordt naar een correcte en integere uitoefening van de geneeskunde”.

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

De eventuele argumentatie van verwerende partij dat “uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 15 september 2006 waarbij artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 in de wet van 15 december 1980 werd ingevoerd duidelijk blijkt dat de ambtenaar-geneesheer een onafhankelijke beoordeling maakt van de medische elementen van het dossier met eerbied voor de deontologie van zijn beroep, zodat

geenszins ipso facto is vereist dat hij zijn professionele standpunten zou verantwoorden in zijn advies”, is intern contradictorisch met het argument dat de arts-adviseur de Code van Geneeskundige Plichtenleer kan negeren.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.31. Betreffende de aangevoerde schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden verwezen naar wat hierboven werd gesteld.

2.32. Naar aanleiding van de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest, merkt de Raad op dat de bepalingen van het Handvest enkel toepassing vinden indien de gemachtigde van de staatssecretaris toepassing maakt van het Unierecht. Bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, maakt de gemachtigde van de staatssecretaris geen toepassing van het Unierecht (HvJ 18 december 2014, nr. C-542/13, *M'Bodj*, §§31 en 46 en HvJ 18 december 2014, C-562/13, *Abdida*, §§31-36). 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 geen omzetting vormt van Europese regelgeving, waardoor de schending van artikel 41 van het Handvest niet op dienstige wijze kan worden aangevoerd.

2.33. In zoverre verzoekers de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wensen in te roepen, wijst de Raad erop dat onderhavig geschil een aanvraagprocedure betreft, waarbij verzoekers de mogelijkheid kregen alle nuttige stukken aan te leveren en de hoorplicht niet van toepassing is.

2.34. Verzoekers voeren voorts de schending aan van de artikelen 119, 123, 124 en 126 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer. In de eerste plaats dringt zich de vaststelling op dat de Code van Geneeskundige Plichtenleer sinds 3 mei 2018 werd vervangen door de Code van medische deontologie (cf. het voorwoord van de laatstgenoemde Code) en bijgevolg niet meer van toepassing is. Bovendien maken de in een medische deontologische code geopperde disciplinaire principes, voorschriften en

gedragsregels hoe dan ook geen afdwingbare wetgeving uit, zodat verzoekers zich hierop niet kunnen beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te voeren. De Nationale Raad van de Orde heeft in zijn advies van 16 juni 2018 bevestigd dat deze code geen bindende kracht heeft bij gebrek aan een dwingend koninklijk besluit. De Raad kan geen wettigheidscontrole uitoefenen inzake een medische deontologische code die een gids of leidraad betreft en disciplinaire gedragsregels omvat en die aldus geen wetgeving of een juridisch bindende norm uitmaakt. Een eventuele niet-naleving van zulke disciplinaire 'code' kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden, waardoor de schending ervan evenmin dienstig kan worden aangevoerd. Bovendien is het gegeven dat de arts-adviseur gehouden is de Code van medische deontologie na te leven volstrekt irrelevant in het licht van de wettigheidstoetsing van de bestreden beslissing.

Voorts moet worden herhaald dat artikel 9ter, § 1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet slechts voorziet dat er een advies wordt verschaft door een ambtenaar-geneesheer die zo nodig (facultatief) de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Het is de ambtenaar-geneesheer dan ook toegestaan om zich voor zijn advies louter te baseren op de neergelegde medische attesten zonder de vreemdeling zelf te onderzoeken indien hij de mening is toegedaan dat hij ook zonder een eigen onderzoek een onderbouwd advies kan geven (cf. ook *Parl.St.*, Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 35). Artikel 9ter van de vreemdelingenwet voorziet verder niet dat de ambtenaar-geneesheer in overleg dient te treden met de behandelende artsen. Hij heeft de vrijheid om zelf te bepalen of hij hiertoe overgaat en hoeft, in strijd met wat verzoekers doen gelden, niet te motiveren dat en waarom hij een bijkomend onderzoek van de aanvrager of het inwinnen van bijkomend advies van deskundigen niet noodzakelijk acht.

Verzoekers suggereren tenslotte in hun derde middel dat door de arts-adviseur niet zou zijn onderzocht of de benodigde behandeling beschikbaar was in het land van herkomst, maar zij gaan daarbij kennelijk voorbij aan de inhoud van het advies, waarin wel degelijk werd ingegaan op de aangeleverde medische attesten en werd onderzocht of de geïndiceerde (laagfrequente) *follow-up* voor de dochter van verzoekers in Albanië beschikbaar en toegankelijk was.

2.35. Er werd geen schending aangetoond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen. Verzoekers tonen niet aan dat de arts-adviseur en/of de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zouden hebben onderzocht.

Het derde middel is, voor zover de erin geschonden geachte bepalingen dienstig worden aangevoerd, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juni tweeduizend eenentwintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN