

Arrest

nr. 290 667 van 20 juni 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M-C. WARLOP
J. Swartenbroucklaan 14
1090 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 19 april 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 februari 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 mei 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL die *loco* advocaat M. WARLOP verschijnt voor de verzoekende partij 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

Verzoeker dient op 29 juli 2019 een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een 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). De gemachtigde van de bevoegde minister verklaart de aanvraag op 11 oktober 2019 ontvankelijk, maar ongegrond. Het beroep tegen deze beslissing werd verworpen bij arrest met nummer 235 721 van 30 april 2020.

Op 17 januari 2022 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Deze aanvraag werd op 18 februari 2022 onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 17.01.2022 bij onze diensten werd ingediend door:

[...]

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

Reden(en):

Artikel 9ter - § 3 5° - van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

Op 29.07.2019 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 17.01.2022 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 10.02.2022 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.

Indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk, dient de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3 - 5° van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012).

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

Artikel 9ter §3 - 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-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. 10.02.2022 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

Wij herinneren eraan dat de arts van de Dienst Vreemdelingenzaken enkel een advies dient te geven over de medische aspecten, gestaafd door een medisch attest (zie in dit verband het Arrest RvS 246385 van 12.12.2019). Bijgevolg kan in het kader van dit advies geen rekening worden gehouden met gelijk welke interpretatie, extrapolatie of andere verklaring van de verzoeker zijn raadsman of elke andere persoon buiten de medische wereld betreffende de medische situatie (ziekte, evolutie, mogelijke complicaties...) van de zieke persoon.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“6. Les moyens invoqués à l'appui du recours

** En ce qui concerne la décision déclarant irrecevable la demande 9 ter :*

1. Moyen unique pris de la violation de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 63 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, du devoir de minutie, de légitime confiance, de l'article 41 de la Charte des Droits Fondamentaux au terme duquel il y a une obligation pour l'administration de motiver ses décisions, du respect des droits de la défense consacré par un principe général du droit de l'Union Européenne, du principe général de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause, article 3 de la CEDH

En ce que la partie adverse déclare la demande de Monsieur irrecevable au motif que « ... le problème médical invoqué ne comporte pas de risque pour l'intégrité ou la vie du requérant... »

Alors que dans l'avis médical remis le 3 octobre 2019, le médecin de l'OE indiquait que « Vanuit medisch standpunt kunnen we don ook besluiten dat de pathologie bij de betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een ree/ risico kan inhouden voor zijn leven of fysieke integriteit inden die 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 Irak. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terug keer naar het herkomstland, Irak. »

L'Office avait alors déclaré la demande recevable mais non fondée.

Or, les rapports déposés dans le cadre de la demande du 17 janvier 2022 révèlent bien une aggravation de la pathologie et des conséquences dommageables de celle-ci sur le patient et l'Office conclut au caractère irrecevable de la demande 9 ter.

L'article 9 ter, SI0-, alinéa 1, de la loi du 15/12/1980 prévoit 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 »

L'Office des Etrangers, en déclarant la demande précédente de Monsieur A.H. recevable, reconnaît que le problème de santé que présente Monsieur A.H. revêt un certain degré de gravité. Comment peut-il dès lors en décider autrement alors que les rapports médicaux révèlent une aggravation de l'état de santé du requérant.

La décision de l'Office des Etrangers interpelle dès lors à plus d'un titre :

A.

L'on est en droit de s'interroger sur la portée d'un diagnostic réalisé par un médecin - le Docteur B. - qui juge d'un état de santé sans avoir rencontré au préalable un patient : Comment un médecin peut-il juger de l'état de santé du requérant pour en conclure au caractère irrecevable de la demande alors qu'il l'avait déclarée recevable précédemment et ce, sans avoir effectué le moindre examen clinique ?

L'article 124 du Code de déontologie stipule « Ces médecins, lorsqu'ils estiment devoir poser un diagnostic ou émettre un pronostic, ne peuvent conclure que s'ils ont vu et interrogé personnellement le patient. même s'ils ont fait procéder à des examens spécialisés ou ont disposé d'éléments communiqués par d'autres médecins »

La Cour Constitutionnelle a été amenée à considérer que « tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore les experts qui seraient appelés à intervenir sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins. » 1

Le Comité consultatif de Bioéthique affirme « quand un médecin qu'H soit fonctionnaire ou non fournit un avis au sujet d'un dossier médical, il s'agit d'un acte médical pour lequel ce médecin est soumis à la déontologie médicale. » 2

Le Conseil national de l'Ordre des médecins a rendu, dès 2013, un avis sur le contrat de travail qui lie ces derniers avec l'Office des Etrangers : 'Compte tenu de ce que les activités effectuées par ces médecins sont des actes relevant de l'exercice de l'art médical. »

Tel est le cas en l'espèce puisque le Docteur B. agit pour le compte de l'OE et est chargé de remettre un avis pour lequel il pose un acte relevant de l'exercice de l'art médical.

En aucune façon, il ne peut émettre un avis sérieux et circonstancié sans avoir rencontré le patient : depuis quand un médecin juge-t-il de l'état de santé d'un patient sans l'ausculter, sans l'interroger ? Le médecin de l'Office déclare de manière péremptoire qu'il n'existe aucune contre-indication médicale pour voyager.

Il ressort du dossier que la partie défenderesse a pris les décisions attaquées sans avoir laissé à Monsieur le soin de s'expliquer.

La partie adverse est restée en défaut de procéder à pareil examen et il y a, par conséquent, une violation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Il est bien évident que, si le requérant avait pu être invité à être entendu, la partie adverse aurait pu constater ;

- l'état d'extrême fragilité dans lequel le requérant est plongé ;*
- les graves problèmes rénaux et oculaires qui affectent le requérant ;*
- une impossibilité totale de voyager ;*

Et ainsi arriver à une conclusion différente ; la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent.

B.

La partie adverse aurait dû dès lors tenir compte de l'entière des éléments portés à sa connaissance ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce.

L'article 9 ter, alinéa 1, de la loi du 15/12/1980 stipule « l'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au §2 et qui souffre d'une maladie telle quelle 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 »

Si la demande a été déclarée recevable précédemment, cela signifiait que la pathologie remplissait les conditions requises et imposées par la loi. Or, comment pourrait-il en être autrement avec le temps qui passe et des rapports médicaux toujours plus alarmants ?

Le risque réel pour la vie ou l'intégrité physique ne suppose pas que la maladie ait atteint un stade terminal. L'étranger atteint d'une affection qui, non soignée, porterait atteinte à son intégrité physique ou à sa vie bénéficie d'une protection au même titre que celui dont la maladie a atteint un stade terminal ;

« A la lumière de ce qui précède, et rappelant qu'il est essentiel que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui rende les garanties qu'elle contient concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoires (Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, §26; Mamatkoulov et Askarov c. Turquie. §121 et Hirsi Jamaa et autres c. Italie, §175, la Cour est d'avis qu'il y a lieu de clarifier l'approche suivie jusqu'à présent. La Cour estime qu'il faut entendre par «autres cas très exceptionnels » pouvant soulever, au sens de l'arrêt N. c. Royaume-Uni, un problème au regard de l'article 3 les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de

*l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci. à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé en traînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie. La Cour précise que ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'article 3 de la Convention dans des affaires relatives à l'éloignement des étrangers gravement malades » **

Selon l'Arrêt PAPOSHVILI du 13 décembre 2016. «

La Cour entend souligner, en conséquence, que la protection de l'article 3 CEDH ne se limite pas aux étrangers confrontés à 'un risque imminent de mourir', contrairement à ce que certains arrêts porteraient à croire, mais bénéficie également à ceux qui risquent d'être exposés à un 'déclin grave, rapide et irréversible' de leur état de santé en cas de renvoi. (CEDH, Paposhvili, §183)

Selon la Cour, il revient au premier chef aux autorités nationales d'opérer pareille évaluation. Elle insiste • L'obligation de protéger l'intégrité des intéressés que l'article 3 fait peser sur les autorités s'exécute en premier lieu par voie de procédures adéquates permettant un tel examen.

Cette évaluation doit porter sur le degré de souffrance qu'engendrerait l'absence de traitement adéquat, premièrement, et sur la possibilité effective d'accéder à un traitement adéquat dans le pays d'origine, deuxièmement :

- en ce qui concerne le degré de souffrance, la Cour rappelle qu'il ne s'agit pas de déterminer si le requérant bénéficiera, dans le pays de renvoi, de soins équivalents à ceux dispensés dans le pays d'accueil. Le paramètre de référence n'est pas le niveau de soins existant dans l'Etat de renvoi, mais bien le degré de gravité consacré par l'article 3 CEDH, soit un engagement de pronostic vital ou un 'déclin grave, rapide et irréversible, de l'état de santé.

- en ce qui concerne l'accessibilité à un traitement adéquat, elle doit s'analyser en tenant compte 'du coût des médicaments et traitements, de l'existence d'un réseau social et familial, de la distance géographique pour accéder aux soins requis. En cas de sérieux doutes, il revient à l'Etat de renvoi de solliciter de l'Etat d'accueil des assurances individuelles et suffisantes relatives à l'accessibilité des soins... »

Monsieur le Président RAIMONDI dans son allocution d'ouverture le précise encore :

The judgment in Paposhvili v. Belgium, delivered last December, has already received widespread coverage. It is noteworthy in several respects. Firstly in its content, and secondly, from the perspective of our relationships with the national supreme courts.

The background to this case is relevant. You will remember that in 2009 the Court had held, in the case of N. v. the United Kingdom, that it was possible to expel a Ugandan national suffering from Aids to her country of origin, without this entailing a violation of Article 3. It had found at that time that a State could only be prevented from expelling a sick alien 'in very exceptional cases, where the humanitarian grounds against removal' were compelling. This case-law attracted criticism. The Court's approach was subsequently reaffirmed in several Chamber judgments. Nonetheless, the judges who had expressed their views in a separate opinion, like the legal theorists, voiced the hope that the Grand Chamber would one day return to this question.

This has now been done, and the Paposhvili judgment departs from the N. v. the United Kingdom case-law, clarifying it in a manner that is more favourable for applicants. The applicant in this case, who was suffering from a very serious illness and whose condition was life-threatening, did not wish to be deported to Georgia. The Court considered that in the absence of any assessment by the domestic authorities of the risk facing him in Georgia, with due regard to his state of health and of whether or not there existed appropriate treatment in the destination country, the Belgian domestic authorities did not have available to them sufficient information to conclude that the applicant, if returned to Georgia, would not run a real and concrete risk of treatment contrary to Article 3 of the Convention.

The Paposhvili judgment provides important explanations and clarifies the approach followed to date. Admittedly, the threshold of severity for preventing the deportation of an alien suffering from an illness remains high. However, the work of assessment is primarily for the national authorities, who must put in place adequate procedures in order to evaluate the risks run in the event of deportation. This is proper implementation of the principle of subsidiarity.

The assessment must take account both of the general situation in the receiving State and of the alien's particular case. It is necessary to obtain assurances that medical treatment will be available and accessible to the person concerned

However, this case also warrants examination in terms of our relationship with the Supreme Courts. In practice, the N. v. the United Kingdom judgment had led the Belgian authorities to grant leave to remain only in really very exceptional circumstances, where the individual concerned was close to death. Yet the Belgian supreme courts considered that wider protection ought to be provided. We see here a very interesting dialogue between the domestic court and our Court, in which it is the national court which, as it were, asks us to adopt a less restrictive position, one that is more protective of the rights of applicants.

The voices raised in Brussels have thus been heard in Strasbourg.

Tel est bien le cas en l'espèce. À défaut de traitement, c'est l'intégrité physique et psychique de Monsieur A.H. qui risque d'être fortement hypothéquée. Sans nul doute, nous assisterions, en cas de envoi en Irak, à un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie.

Il est donc exclu, contrairement à ce que soutient le médecin de l'OE, le Docteur B., que le requérant puisse être envoyé en Irak. Ce médecin se prononce à l'encontre de médecins spécialistes.

C.

Il convient de souligner que le champ d'application de l'article 9 ter est dès lors beaucoup plus large que celui de l'article 3 de la CEDH lequel stipule « Nul ne peut être soumis à IQ torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

L'on n'aperçoit pas très bien la raison pour laquelle le médecin de l'Office des Etrangers s'écarte des rapports rédigés et notamment ceux rédigés par des médecins spécialistes en charge de Monsieur A.H. L'on peut légitimement en déduire que la pathologie dont est atteint Monsieur A.H. avec toutes ses complications présente un seuil de gravité requis par l'article- 3 de la CEDH et que, contrairement à ce que prétend le médecin-conseil de l'Office des Etrangers, il y a bien une menace directe pour la vie de la partie requérante dès lors qu'il n'aurait aucun accès au traitement en cas de retour en Irak.

La partie adverse n'a pas recueilli toutes les informations nécessaires avant de prendre pareille décision. Elle ne s'est donc nullement prononcée en connaissance de cause. Si la partie adverse avait pris la peine d'entendre le requérant, elle se serait très vite aperçu combien la situation médicale de Monsieur est fragile.

De plus, l'avis selon lequel il n'existe aucune contre-indication pour voyager va à l'encontre des rapports sur la situation sanitaire en Irak :

In die zin, leest men het artikel "Miloud KADDAR. the medical crisis that's aggravating Iraq's unrest" :

' Iraq's healthcare system is in crisis. There's a shortage of drugs and The medical staff to administer them. Doctors are fleeing in their thousands, and life expectancy and child mortality rates are far below average for the region This year, a new threat has emerged: across the border in Iran, coronavirus has killed scores of people and infected many more, including a deputy health minister, prompting the Iraqi government to close the frontier. Iraq reported its first cases in recent days.

*(...) *Health is not a priority and the indicators show that. The government did not give healthcare what it deserves,* Alaa Alwan. Iraq's health minister, told Reuters in August. Al wan, who has also served in senior roles at the World Health Organization, resigned as minister the following month, after just one year in office, citing insurmountable corruption and threats from people opposed to his reform efforts (...) Government rules dating back to the 1970s bar doctors like Eidani from purchasing equipment or medicine from the private sector. Instead, he must receive medicine directly from the health ministry in Baghdad, which often doesn't have enough to give.*

(...) Healthcare is better in Kurdistan. The region was unscathed by the U.S.-led invasion in 2003 and escaped the devastation of the civil war that followed.

It has 15% to 20% of Iraq's population yet houses a quarter of Iraq's cardiovascular and rehabilitation centres and a third of the diabetes centres. Where the rest of Iraq has 1.1 hospital beds and 0.8 doctors per 1.000 people. Kurdistan has 1.5 beds and 1.4 doctors.

In 2018, more than 85% of drugs on Iraq's essential medicines list were either in short supply or completely unavailable, former health minister Alwan told Reuters. Cancer drugs are among the scarcest and most smuggled, partly because of their high cost. International companies have been scared off doing business directly with the Iraqi government by corruption and instability, regulators and private importers say. former health minister Alwan acknowledged that 'the issue of administrative corruption that exists in Iraq is a major roadblock on this front.'

(...) Pharmacies are flush with smuggled drugs that could be past their expiry date or unsafe. Iraq cannot count on its local industry to produce medicines, either.

(...) Founded 50 years ago, the State Company for Drugs Industries (SDI) owns the plants. It used to make 300 items, chairman Laith Abdulrahman told Reuters in his Samara office. Now it only has around 140 on the market and all are basic items, no lifesaving drugs. In 2019, the company was producing 80% fewer medications than it was in 2002, before the U.S.-led invasion.

(...) Iraq has some of the lowest numbers of doctors and nurses per capita in the region, fewer than significantly poorer nations like Jordan and Tunisia.

In 2018, Iraq had just 21 nurses and midwives per thousand people, less than Jordan's 3.2 and Lebanon's 3.7, according to each country's estimates. And it had just 0.83 doctors per thousand people, far fewer than its Middle Eastern counterparts. Neighbouring Jordan, for example, has 23 doctors per thousand.¹⁰

Op de website van het Franse Senaat leest men dat de insuline voor de behandeling van diabetes in Irak ontbreekt :

(...)

*'Les quotas pharmaceutiques (les classes de médicaments autorisés sont toujours insuffisantes) rendent impossible les schémas thérapeutiques même les plus élémentaires tel que le traitement d'une angine. Les pénuries de médicaments par exemple les pénuries d'insulines pour les diabétiques, ainsi que leur coût moyen rapporté au salaire moyen, aggravent bien évidemment cette situation. **

Daarbovenop leest men dat de Irakese ziekenhuizen onderbemand en onherstelbaar zijn, lopend water evenals medicatie en medische apparatuur ontbreken :

**Many of the hospitals in Iraq are understaffed and in various states of disrepair. In the 1990s, a 90% budget cut led to the rapid degradation of equipment, buildings and the training of medical professionals. While no further budget cuts followed, the decades of war that followed did little to help. Many of the buildings were further looted. By the mid- 2000s, around 33% of primary care clinics and 12% of hospitals were severely damaged. Around half of the primary care facilities in the country are currently not staffed by doctors. The majority of these buildings have no access to running water, worn-out machines and shortages of medicine along with other basic medical supplies. The doctors present are often overspecialized and in need of more thorough training.*

De RTBF herinnert er, na een ziekenhuisontploffing in Bagdad op 25 april 2021 aan dat het land medicijnen, dokters en ziekenhuizen ontbreekt :

«Le pays manque de médicaments, de médecins et d'hôpitaux

Les cas de Covid-19 ont dépassé mercredi le million en Irak, Le pays manque de médicaments, de médecins et d'hôpitaux mais, probablement en raison de sa population, l'une des plus jeunes au monde, enregistre un nombre de décès dus au Covid-19 relativement bas. » 8

Médecins du monde bevestigt het gebrek aan toegang tot de gezondheidszorg (overvolle gezondheidscentra, gebrek aan medisch personeel, medicatie en medische uitrusting) :

'In many regions access to healthcare is compromised by the unstable security situation. Where services are available, health centres are overcrowded and overwhelmed by the scarcity of resources (healthcare staff, medical supplies and equipment). Whole neighbourhoods have not yet been rebuilt, essential services in some regions are inadequate and poor hygiene conditions contribute to serious public health problems and the spread of disease

The main needs in terms of health are the prevention of communicable diseases, sexual and reproductive healthcare, care for elderly people with chronic conditions, mental healthcare and the prevention of and response to gender-based violence. "

Ook MSF kaart dit aan :

"Many healthcare facilities have been destroyed and there is an overall shortage of healthcare specialists and services, vitally needed to address primary and secondary healthcare needs and trauma resulting from ongoing violence. Our teams have observed an increase in mental health needs generated by prolonged suffering among both internally displaced people and the rest of the Iraqi population, including trauma related to domestic violence, psychosomatic disorders, post-traumatic stress disorder, depression, and anxiety.

La situation en Irak est dès lors catastrophique.

L'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit également permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celle-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de permettre au destinataire de la décision, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet.

Le Conseil d'Etat a ainsi souligné que « l'obligation de motivation formelle, imposée par la loi, offre une protection aux administrés contre l'arbitraire en leur permettant de connaître les motifs justifiant l'adoption des actes administratifs. Cette protection ne peut leur être ôtée sous prétexte qu'ils seraient censés connaître les motifs d'un acte bien que l'autorité administrative ne les ait pas exprimés. Une atteinte à cette protection, résultant de l'absence de motivation formelle d'une décision, est de nature à affecter les administrés, tout comme ils peuvent l'être par un défaut de motivation matérielle d'un tel acte."

La partie adverse n'a pas correctement évalué la situation de Monsieur ; elle devait s'estimer insuffisamment informée d'autant que sa situation médicale s'est fortement aggravée et détériorée,

Il s'ensuit dès lors que, venir prétendre qu'un retour dans le pays d'origine ne contreviendrait pas à la Directive 2004/83/CE ni à l'article 3 de la CEDH, est une erreur d'appréciation.

La partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation et statue en violation des principes de bonne administration puisque ne prend pas en considération tous les éléments liés à la situation de la partie requérante.

La motivation de la décision querellée n'est nullement adéquate, correcte et précise.

La partie adverse n'a pas recueilli toutes les informations nécessaires avant de prendre pareille décision notamment en consultant la partie requérante, elle ne s'est donc nullement prononcée en connaissance de cause.

Il y a une violation des dispositions reprises au moyen dont l'article 9 ter§1^{er} et les décisions querellées doivent être annulées.»

3.2. De bestreden beslissing steunt *in casu* op het medisch advies van de arts-adviseur C.B. van 10.02.2022, waarnaar in de motieven van de bestreden beslissing verwezen wordt en dat samen met de bestreden beslissing aan verzoeker werd betekend. Dit advies luidt als volgt:

"Art 9ter §3,4° én §3,5°

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 17.01.2022.

Aangeleverde stukken:

SMG d.d. 10-11-2021 van Dr. met de volgende informatie:

o Gekend met gecompliceerde diabetes mellitus met nefropathie, retinopathie, polyneuropathie, bilaterale PID stenose

o Behandeling Insuman Rapid, Lantus o Mantelzorg vereist Verslag diabetesraadpleging 10-11-2021 Tweede verslag raadpleging 10-11-2021

Bespreking:

Betrokkene, een man van actueel 28 jaar afkomstig van Irak vertoont een zware diabetes gecompliceerd met nefropathie, proliferatieve retinopathie, demyeliniserende polyneuropathie onder insuline (Insuman Rapid en Lantus). Mantelzorg wordt vermeld maar details worden niet vermeld onder welke vorm.

Besluit:

Vooreerst vraagt U me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 29-07-2019 en 17-01-2022 te vergelijken (Artikel 9ter §3 - 5°). Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 17-01-2022 een SMG en bijlagen voor die wijzen op een gecompliceerde diabetes mellitus onder therapie met insuline. Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de diagnose en de respectievelijke behandeling van betrokkene ongewijzigd zijn t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 29-07-2019.

Evenwel het voorgelegde medisch getuigschrift (en bijlage/aanvullingen) bevat eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen nl.: nood aan mantelzorg.

Bewijzen en een evaluatie van de fysieke afhankelijkheid die mantelzorg zou verantwoorden worden niet aangeleverd. Alleen wordt vermeld dat de zus van betrokkene hem bijstaat bij de consultaties omdat hij analfabeet is. Dit kan niet weerhouden worden als mantelzorg. Bijkomend pleit de leeftijd van betrokkene tegen mantelzorg en diabetes leidt niet automatisch tot volledige afhankelijkheid. Deze bewering is niet voldoende onderbouwd.

Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft (een ziekte zoals voorzien in §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 (Artikel 9ter §3 - 4°).

Er zijn geen medische contra-indicaties om te reizen."

3.3. Verzoeker voert in een eerste middelonderdeel aan de arts-adviseur hem persoonlijk had moeten onderzoeken, vooraleer zijn advies uit te brengen. Hij stelt dat de arts-adviseur geen diagnose kon stellen zonder hem vooraf persoonlijk te hebben onderzocht. In dit verband wijst hij op artikel 124 van de code van geneeskundige plichtenleer.

Met betrekking tot de code van geneeskundige plichtenleer, wijst de Raad er vooreerst op dat deze code sinds 3 mei 2018 is vervangen door de code van medische deontologie (cf. het voorwoord van de laatstgenoemde Code) en bijgevolg niet meer van toepassing is. Het doel van een medische deontologische code is om de geneesheren een gids of leidraad aan te reiken om hun beroep op een professionele, waardige en respectvolle manier in te vullen en uit te oefenen. Voor de patiënten en hun omgeving vormt de code van de geneeskundige plichtenleer een waarborg waarbij gestreefd wordt naar een correcte en integere uitoefening van de geneeskunst. De code van de geneeskundige plichtenleer werd evenwel nooit als algemeen bindend verklaard, noch vermag de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren door middel van de adviezen bindende regels op te leggen. De Raad kan geen wettigheidscontrole uitoefenen inzake een medische deontologische code die een gids of leidraad betreft en disciplinaire gedragsregels omvat en geen wetgeving, noch juridisch bindende norm uitmaakt. De in de medische deontologische code geopperde disciplinaire principes, voorschriften en gedragsregels maken nog geen afdwingbare wetgeving uit, zodat verzoeker zich hierop niet kan beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te voeren. Een eventuele niet-naleving van een disciplinaire 'code' kan niet tot de onwettigheid van de *in casu* bestreden beslissing leiden.

Dat de arts-adviseur overeenkomstig punt B.15. van het aangehaalde arrest nr. 82/2012 van het Grondwettelijk Hof inderdaad gehouden is de code van medische deontologie (op dat moment nog de code van geneeskundige plichtenleer) na te leven, doet dan ook niet ter zake in het licht van een beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing.

Met betrekking tot het door hem aangehaalde advies van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek en dat van de Nationale Raad van de Orde der artsen, toont verzoeker ook niet aan dat aan deze adviezen een bindende kracht kan worden toegekend. Ook hierop kan hij zich dus niet beroepen om de wettigheid van de bestreden beslissing aan te vechten.

De Raad merkt vervolgens op dat artikel 9ter, § 1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet slechts voorziet dat er een advies wordt verschaft door een arts-adviseur die zo nodig de vreemdeling kan onderzoeken en bijkomend advies kan inwinnen van deskundigen. Het is de arts-adviseur 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 (*Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 35*).

Artikel 9ter van de vreemdelingenwet voorziet verder niet dat de arts-adviseur in overleg dient te treden met de behandelende artsen. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij aanvoert dat de zorgvuldigheidsplicht is geschonden louter omdat hij niet werd onderzocht door een arts-adviseur of louter omdat geen contact met de behandelende artsen werd opgenomen. Het komt enkel aan de arts-adviseur toe om te bepalen of hij hiertoe overgaat. Verzoeker laat ook na concreet toe te lichten waarom hij dan van mening is dat zijn situatie alsnog vereiste dat de arts-adviseur hiertoe overging en deze zich niet zou kunnen beperken tot het verlenen van een advies op basis van de door hem aangebrachte documenten.

3.4. Wat betreft de beoordeling van de onderhavige aanvraag, dient in de eerste plaats opgemerkt te worden dat uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker op 29 juli 2019 een eerste aanvraag indiende op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. In zijn medisch advies van 19 september 2019 oordeelde de arts-adviseur dat hoewel verzoekers pathologie beschouwd kan 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 de behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in Irak. Het beroep tegen deze beslissing werd verworpen bij arrest met nummer 235 721 van 30 april 2020, waardoor deze beslissing definitief is.

In het kader van het huidig verzoek om machtiging tot verblijf, oordeelt de arts-adviseur dat verzoekers diagnose en behandeling ongewijzigd zijn ten aanzien van de medische attesten gevoegd bij het verzoek van 29 juli 2019. Verzoeker voert wel voor het eerst aan dat hij mantelzorg behoeft. De arts-adviseur is echter van oordeel dat hiervoor geen bewijzen voorliggen noch een evaluatie van de fysieke afhankelijkheid van verzoeker die mantelzorg zou verantwoorden. Verzoekers zus zou hem bijstaan tijdens consultaties omdat hij analfabeet is, doch kan dit volgens de arts-adviseur niet weerhouden worden als mantelzorg. De arts-adviseur oordeelt bovendien dat op basis van verzoekers leeftijd en gezondheidstoestand niet kan worden afgeleid dat hij nood heeft aan mantelzorg. Verzoeker gaat voorbij aan deze motivering en betwist aldus niet dat hij de vermeende mantelzorg niet onderbouwt met stukken.

De Raad wijst erop dat artikel 9ter, § 3, 5°, van de vreemdelingenwet verweerder de mogelijkheid biedt om een herhaald verzoek om machtiging tot verblijf om medische redenen af te wijzen indien de ingeroepen elementen ter ondersteuning van deze aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een voorgaande aanvraag. Verzoeker kan aldus niet worden gevolgd waar hij betoogt dat het niet mogelijk is om een eerste aanvraag ontvankelijk te verklaren en vervolgens een herhaald verzoek op grond van dezelfde pathologie alsnog onontvankelijk te verklaren.

Verzoeker betwist niet dat de medische stukken die hij *in casu* neerlegde, geen nieuwe diagnose stellen. Verzoeker voert geen nieuwe elementen aan die weerhouden kunnen worden, waaruit kan worden afgeleid dat zijn situatie gewijzigd is ten opzicht van zijn voorgaande aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De Raad acht het dan ook niet kennelijk onredelijk of onzorgvuldig om wat betreft de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de behandeling en opvolging waaraan verzoeker nood heeft, te verwijzen naar het advies van de arts-adviseur van 19 september 2019 en de onderhavige aanvraag onontvankelijk te verklaren.

3.5. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM dient verzoeker te doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in hun land van herkomst een ernstig reëel risico lopen te worden blootgesteld aan foltering of een mensonterende behandeling. Hij moet zijn beweringen staven met een begin van bewijs en concrete, op hun persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een eenvoudige bewering of een gestaafde vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk te maken op artikel 3 van het EVRM (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977).

In de eerste plaats dient er te worden gewezen op het feit dat de onderhavige beslissing geen verwijderingsbeslissing uitmaakt, maar enkel een weigering van het verzoek om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker reeds vier verzoeken om internationale bescherming indiende, namelijk op 15 september 2015, 29 maart 2017, 27 november 2018 en 8 juli 2021. Deze verzoeken werden geweigerd respectievelijk op 2 september 2016, 30 mei 2017, 25 februari 2019 en 29 juli 2021. De Raad dient op te merken dat, in het kader van de procedures tot het bekomen van internationale bescherming, er reeds een onderzoek werd uitgevoerd in het licht van de artikelen 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet, die overeenstemmen met artikel 3 van het EVRM. Uit deze procedure blijkt dat er geen reden was om aan verzoeker internationale bescherming of de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. Indien verzoeker van mening is dat de situatie in Irak in die mate veranderd is dat een nieuwe toetsing aan artikel 3 van het EVRM zich opdringt, komt het verzoeker toe hiervan een begin van bewijs aan te brengen. Verzoeker laat dit echter na. Hij voert geen nieuwe concrete elementen aan waaruit kan blijken dat zij een risico lopen op een schending van artikel 3 van het EVRM.

3.6. Verzoeker wijst nog op de in artikel 41 van het Handvest vervatte motiverings- en hoorplicht. In dit verband merkt de Raad allereerst op dat overeenkomstig artikel 51 van het Handvest de bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. In de voorliggende zaak blijkt niet dat de bestreden beslissing is genomen in toepassing van het Unierecht. Er blijkt dan ook niet dat verzoeker zich thans dienstig kan beroepen op een miskenning van dit artikel, dat zelf bovendien ook reeds duidelijk aangeeft dat dit niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, *Y.S.*, pt. 67).

In zoverre verzoeker zich nog beroept op een schending van de rechten van verdediging, inclusief het hoorrecht, als algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie, wordt ook hier geduid dat deze verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressanten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 *PPU, M.G. e.a.*, pt. 35). Er moet zodoende een aanknopingspunt met het Unierecht te zijn. Een beslissing genomen in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht en aldus niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, *Akerberg*, ptn. 22-23; zie HvJ (GK) 18 december 2014, C-542/13, *M'Bodj*, ptn. 27, 41 en 45-46, en HvJ (GK) 18 december 2014, C-562/13, *Abdida*, pt. 33). De eerbiediging van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van Unierecht is dan ook niet van toepassing. Bijgevolg mist het gehele betoog van verzoeker in dit verband juridische grondslag.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat verzoeker de mogelijkheid had om bij zijn aanvraag tot machtiging van verblijf alle volgens hem nuttige elementen en stukken ter staving voor te leggen aan het bestuur, zodat hij zijn standpunt ter zake kon verduidelijken. Verzoeker toont niet aan waarom hij nogmaals gehoord diende te worden.

Het enig middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig juni tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT