



Arrest

nr. 230 887 van 7 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Roemeense nationaliteit te zijn, op 18 juli 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 4 juni 2019 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 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 14 augustus 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2019.

Gezien het arrest nr. 226 076 van 13 september 2019 waarbij de debatten worden heropend en de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op de openbare terechtzitting van 9 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. TASSENOY, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 22 september 2009 een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf om medische redenen, conform artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 16 januari 2012 onontvankelijk verklaard. Hij dient op 15 december 2009 een tweede medische regularisatieaanvraag in, conform artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 1 juli 2013 onontvankelijk

verklaard, conform artikel 9ter §3-4° van de Vreemdelingenwet. Hij wordt op 1 juli 2013, onder een bijlage 13, bevolen om het grondgebied te verlaten. Hij dient tegen beide beslissingen beroep in bij de Raad. Bij arresten nrs. 199 265 en 199 266 van 6 februari 2018 verwerpt de Raad de beroepen ingesteld tegen de beslissingen van 1 juli 2013. Verzoeker dient op 8 mei 2018 een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf om medische redenen, conform artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde verklaart op 7 juni 2018 verzoekers derde aanvraag 9ter ontvankelijk doch ongegrond. Verzoeker dient hiertegen geen beroep in bij de Raad.

Verzoeker dient op 7 mei 2019 een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf om medische redenen, conform artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De arts-adviseur geeft op 16 mei 2019 een medisch advies. De gemachtigde verklaart op 4 juni 2019 verzoekers medische regularisatieaanvraag onontvankelijk, conform artikel 9ter §3-4° en 9ter §3-5° van de Vreemdelingenwet. Het betreft de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 07.05.2019 bij onze diensten werd ingediend door:

M., M. (...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Roemenië

geboren te Resita op 22.06.1966

adres: (...)

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

Reden(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 08.05.2018 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 07.05.2019 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 16.05.2019 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. 16.05.2019 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan:

“Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht). Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de

beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM.

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet onontvankelijk. De motivering van de beslissing valt uiteen in twee onderdelen:

- enerzijds wordt gesteld dat de elementen ingeroepen in huidige aanvraag en in de bijgevoegde medische attesten eveneens werden ingeroepen in de andere aanvraag machtiging tot verblijf;

- anderzijds wordt gesteld dat het medisch getuigschrift medische elementen bevat die niet eerder werden aangehaald door betrokkene maar dat deze volgens het medisch advies van de arts-adviseur kennelijk niet vallen onder de ziekten bepaald in artikel 9ter §1, eerste lid vreemdelingenwet.

1. -Wat betreft de beweerde reeds eerder ingeroepen elementen:

1.1. In eerste instantie wordt opgemerkt dat het begrip 'elementen ter ondersteuning van de aanvraag machtiging tot verblijf van artikel 9 ter § 3, 5° vreemdelingenwet dat dient gehanteerd te worden bij de vraag of ze reeds ingeroepen werden bij de vorige aanvraag, niet kan gereduceerd worden tot louter 'medische' elementen. Dit staat zo niet in de wet, en dit artikel betreft niet de rol van de arts-adviseur, maar wel het beoordelingscriterium door verwerende partij zelf voor de nieuwe aanvraag. Het begrip 'elementen ter ondersteuning' is ruimer dan 'medische' elementen ter ondersteuning, maar betreft ook de omvang van de ernst en van het aantal ziekten, de evoluties van de ziekten, de realiteit van de (al of niet bestaande of toegankelijke) medische zorg in het land van herkomst met betrekking tot de specifieke ziekten. Verzoeker had in dat kader diverse elementen ontwikkeld in de aanvraag. De bestreden beslissing door zich uitsluitend te steunen op het advies van de arts-adviseur dat enkel adviseert op grond van 'medische' elementen, schendt vermeld begrip 'elementen ter ondersteuning van de aanvraag'. Reeds om die reden dient de beslissing vernietigd te worden.

1.2. Het verslag van de arts-adviseur adviseert enkel over de ziekten op zichzelf. De arts-adviseur gaat er volledig aan voorbij dat deze ziekten tussen mei 2018 (vroegere aanvraag) en mei 2019 (huidige aanvraag) geëvolueerd zijn in negatieve zin. Dit was duidelijk aangeduid in de aanvraag van mei 2019. Verzoeker had gesteld: Zijn toestand is de laatste maanden sterk verslechterd met een zware operatie tot gevolg. Verzoeker verkeert in een situatie waarbij een strikte en regelmatige controle van zijn gezondheidssituatie noodzakelijk is omdat dit anders levensbedreigende gevolgen met zich kan meebrengen. Dit alles leidt er toe dat verzoeker wel degelijk ernstig ziek is. Het zou dan ook onverantwoord zijn en een flagrante schending van artikel 3 EVRM uitmaken, indien verzoeker wordt gedwongen het land te verlaten.

b. Noodzakelijke medische behandeling

Sinds zijn opname in het ziekenhuis op 1 januari 2019 ondergaat verzoeker een duale antiplaatjetherapie. Indien deze behandeling zou worden stopgezet, bestaat er een zeer groot risico op een trombose. Dit wil zeggen dat het bloed in de bloedvaten begint te stollen waardoor er zich bloedklonters vormen. Hierdoor is er een verminderde bloedtoevoer en dit kan een hartinfarct of beroerte veroorzaken. Bovendien werden er coronaire stents geïmplant. Hiervoor moet verzoeker regelmatig op controle komen. Verzoeker volgt daarenboven in België een medicamenteuze behandeling met verschillende soorten medicatie die dagelijks ingenomen moet worden. Het spreekt voor zich dat indien de behandeling zou worden stopgezet, dit nieuwe ernstige medische complicaties zal veroorzaken voor verzoeker. Verzoeker heeft verder ook mantelzorg nodig. Deze kan hij onmogelijk in zijn land van herkomst krijgen. Hier in België wordt hij bijgestaan door directe familieleden die hem hulp kunnen bieden. Uit bijgevoegd medisch attest blijkt duidelijk dat al deze medisch verzorging noodzakelijk is. Het niet behandelen van de medische aandoeningen van verzoeker zou een schending zijn van artikel 3 EVRM, het recht op een menswaardig bestaan en op bescherming van leven en fysieke integriteit.

Bij lezing van het advies van de arts-adviseur is het duidelijk dat deze met de hoger ingeroepen gegevens geen rekening heeft gehouden. Zijn besluit dat het voorgelegde SMG en de bijlagen de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene bevestigen, is medisch onjuist. De medische toestand is gewijzigd door de na mei 2018 verrichte ingrepen. Na en omwille van de ingrepen heeft verzoeker een andere medicamenteuze behandeling ondergaan, moet hij andere medicatie nemen zo niet leidt dit tot complicaties, dient hij regelmatig op controle te komen en heeft hij mantelzorg nodig. De arts-adviseur en de bestreden beslissing miskennen volledig deze nochtans cruciale gegevens.

2. -Wat betreft de niet eerder ingeroepen elementen:

Het gaat om gastritis, prostatisme en artralgie (gewrichtspijn). De arts-adviseur stelt dat voor gastritis medicatie wordt genomen die ook al in 2018 werd genomen, met name Pantomed. Dit is onjuist. Verzoeker kreeg voor gastritis andere medicatie voorgeschreven, zoals uit het SMG blijkt. Wat het prostatisme betreft stelt de arts-adviseur dat er enkel een verwijzingsbrief van dr Hershko zou zijn; dit is juist; het betreft een verwijsbrief van 16.7.2018; in deze verwijsbrief is evenwel een resem actieve medicatie vermeld, die de realiteit van de aandoening aannemelijk maken. Wat de artralgie betreft stelt

het advies dat er enkel een verwijfsbrief en geen verslag van het ZNA zou zijn. Dit is onjuist; de verwijfsbrief dateert van 25.10.2018 en het verslag ZNA van het radiologisch onderzoek van 20.11.2018. In dit verslag wordt de aandoening bevestigd. Om vermelde redenen kan het advies van de arts-adviseur dan ook niet dienen voor de beslissing; het kan alleszins niet alsdusdanig worden overgenomen daar het op onjuiste gegevens steunt.

3. Meer algemeen diende de beoordeling te geschieden vanuit het geheel van pathologieën waaraan verzoeker lijdt. Dit veelvoud van aandoeningen en ziekten en de ernst van bepaalde onder hen maakt dat het minstens gaat om ziekten en aandoeningen die het risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst. Het is duidelijk dat verzoeker diverse medicaties en opvolging tot en met mantelzorg vereist, en deze niet kan gegeven worden, minstens niet het uiteenlopend geheel ervan, in het land van herkomst.

Tweede onderdeel,

Verzoeker wijst 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 er niets gemotiveerd over de door verzoeker in de aanvraag opgeworpen noodzakelijke medische behandeling, en, ondergeschikt, niet over wat in dat kader is gesteld over de onmogelijkheid (met verwijzing naar bronnen) om deze in het land van herkomst te krijgen. Verzoeker verwijst ook naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 24.04.2014, nr. 121.375: (...). Verzoeker verwijst ook naar het arrest RvV nr. 123 437 van 30 april 2014 waarin wordt gesteld: (...). De bestreden beslissing is derhalve een schending van art. 9ter Vw, de formele motiveringsplicht, artikel 3 EVRM en de zorgvuldigheidsverplichting.”

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “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. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De bestreden beslissing is genomen ingevolge een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Naar luid van artikel 9ter, § 1, eerste lid van die wet kan een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde worden aangevraagd door “*de in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst 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*”.

In casu werd de aanvraag deels onontvankelijk verklaard op grond van artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet. Naar luid van deze bepaling wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard indien de ambtenaar-geneesheer in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Aangezien enkel de arts-adviseur overeenkomstig artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet kan beoordelen of de aandoening waaraan de vreemdeling lijdt al dan niet kennelijk beantwoordt aan de voorgeschreven criteria, maakt zijn stellingname dat dit kennelijk niet het geval is, het determinerend motief uit van de bestreden beslissing. De rechtstheoretische beschouwingen opgenomen in de bestreden beslissing zijn overtuigend (cf. RvS 10 jun 2014, nr. 10.545). Het loutere feit dat een bestuurlijke beslissing op gestandaardiseerde wijze wordt gemotiveerd leidt op zich niet tot een motivering die niet voldoet aan de vereisten van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zolang die beslissing toelaat om de determinerende motieven ervan te kennen.

In zijn advies van 16 mei 2019 gaat de arts-adviseur in op de concrete medische problematiek, waarbij hij oordeelt dat de in het medisch dossier beschreven aandoeningen (ischemische cardiomyopathie, diabetes, obesitas, arteriële hypertensie, hypercholesterolemie, rugpijn en prostaatklasten) reeds werden ingeroepen en beoordeeld in een vorige aanvraag 9ter:

“Mr. M. (...) legt in zijn aanvraag d.d. 07/05/2019 een SMG voor opgesteld door Dr. Zvi Hershko (huisarts) op 18/02/2019 en medische stukken d.d. 16/07/2019, 09/10/2018, 25/10/2018 en 07/02/2019 van Dr. Z. Hershko, 09/08/2018 en <ongedateerd> van Dr. Patricia Van Rooy (endocrinoloog), 28/11/2018 en 16/01/2019-17/01/2019 van Dr. Pierfrancesco Agostini (cardioloog), 10/10/2018 van Dr. Mick Luyckx (cardioloog), 17/10/2018 van Dr. M. Van Oort (hoofdgeneesheer ZNA Middelheim), 17/10/2018 van Dr. Paul Vermeersch (cardioloog), 16/01/2019 (laboresultaten) en 20/11/2018 van Dr. Nathan Demeyere (radioloog). Uit deze medische stukken blijkt dat de volgende diagnoses en hun respectievelijke behandelingen van betrokkene ongewijzigd zijn t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 08/05/2018:

Op het SMG d.d. 18/02/2019 en bijlage wordt namelijk vermeld dat Mr. M. (...) last heeft van ischemische cardiomyopathie (ischemisch hartlijden), suikerziekte (diabetes mellitus type 2) sinds 2011, obesitas, hypercholesterolemie, arteriële hypertensie en rugpijn.

Voor zijn ischemisch hartlijden met als symptoom angina pectoris = pijn in de borst (ten gevolge van vernauwde/dichtgeslibde kransslagaders) werd in Roemenië een CABG uitgevoerd (coronary artery bypass graft), op 28/11/2018 werden er stents geplaatst in de kransslagaders van het hart en op 16/01/2019 werd een ballondilatatie uitgevoerd (PTCA of CTO PCI met 100% resultaat (reductie van de stenose = vernauwing van 100% naar 0%). De medicamenteuze behandeling voor en na plaatsing van de stents blijft gelijk (Plavix = Clopidogrel, Asaflow).”

Het loutere feit dat er nieuwe documenten worden voorgelegd bij de nieuwe aanvraag, waaruit blijkt dat de aandoening persisteert, belet niet dat kan worden besloten dat de medische elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. Immers, er werd reeds geoordeeld over de aandoening op zich, onafhankelijk wat de mogelijke bijwerkingen zijn. Een behandeling, zelfs indien levenslang noodzakelijk, is beschikbaar en toegankelijk in het land van herkomst zoals blijkt uit het medisch advies van de arts-adviseur van 5 juni 2018.

De verwerende partij – die er toe gehouden is om bij een meervoudige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet na te gaan of er nieuwe elementen worden ingeroepen die niet eerder voorlagen bij de vorige aanvraag(en) – kan de vermeldingen in het verplicht bij te voegen standaard medisch getuigschrift als uitgangspunt nemen voor haar beoordeling. De wetgever heeft, zoals reeds aangehaald, immers duidelijk vooropgesteld dat uit het standaard medisch getuigschrift de aandoeningen dienen te blijken die worden ingeroepen ter ondersteuning van de aanvraag, dat hierin de graad van ernst van de aandoeningen dient te worden aangeduid en dat de vereiste behandeling dient te blijken. Die zienswijze sluit aldus aan bij de wil van de wetgever om de procedure duidelijk te omkaderen. Er kan dan ook worden aangenomen dat de verwerende partij zich bij de beoordeling of er nieuwe elementen worden ingeroepen die niet eerder werden ingeroepen bij de vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, steunt op de gegevens van het standaard medisch getuigschrift, nu de overige bij de aanvraag gevoegde medische stukken enkel een verdere verduidelijking kunnen inhouden van de aandoeningen en van de vermeldingen zoals die reeds blijken uit het gevoegde standaard medisch getuigschrift.

Artikel 9ter, § 3, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt verder als volgt: *“De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk: (...) 5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.”*

De bestreden beslissing geeft duidelijk aan dat verzoeker geen nieuwe elementen heeft ingeroepen ten opzichte van de eerste medische regularisatieaanvraag. Het is de arts-adviseur die overeenkomstig artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet, bevoegd is om zich uit te spreken over de aanwezigheid van nieuwe medische elementen. De arts-adviseur heeft derhalve binnen de hem toegekende bevoegdheid de aanvraag onontvankelijk verklaard.

Aangaande de nieuwe medische elementen motiveert de arts-adviseur als luidt:

“Het voorgelegde medische getuigschrift (en bijlage/aanvullingen) bevat eveneens elementen die niet eerder werden ingeroepen nl.:

1) Gastritis = maagontsteking: diagnose noch ernst worden geobjectiveerd in voorgelegd medisch dossier. In de vorige aanvraag 9ter d.d. 08/05/2018 was er sprake van een oesofagitis (slokdarmontsteking) die behandeld werd met Pantomed (een maagzuursecretieremmer). Deze behandeling is idem als voor een gastritis, zoals blijkt uit het feit dat Pantomed nog steeds bij de actuele medicatie wordt vermeld.

2) Dr. Hershko heeft betrokkene verwezen omwille van prostatisme. Het voorgelegde medisch dossier bevat echter enkel een verwijfsbrief d.d. 16.07/2018 en niet het medisch verslag van de geraadpleegde specialist. Uit de medicatie vermeld op het SMG d.d. 18/02/2019 blijkt echter dat Mr. M. (...) geen medicatie neemt voor prostatitisklachten, dus kan men besluiten dat dit geen actuele pathologie meer is.

3) Dr. Hershko heeft betrokkene verwezen omwille van artralgie (=gewrichtspijn) knie. Het voorgelegde medisch dossier bevat echter enkel de verwijfsbrief d.d. 25/10/2018 en niet het medisch verslag van de geraadpleegde specialist. Uit de medicatie vermeld op het SMG d.d. 18/02/2019 blijkt echter dat Mr. M. (...) geen medicatie neemt voor gewrichtsklachten, dus kan men besluiten dat dit geen actuele pathologie meer is.

Betrokkene legt ook aanvragen voor medische onderzoeken voor (15/05/2018, 05/10/2018), een niet ingevuld/ondertekend “informed consent” formulier voor coronarografie+re/li KT (10/10/2018), een formulier voor terugbetaling voor medicatie (12/07/2018), afspraakbevestigingen (07/08/2018, 27/09/2018, 30/08/2018, 26/10/2018, 05/10/2018), toegangscode voor onderzoeksresultaten die 1 maand geldig is (20/12/2018), een “opnameverklaring” (28/11/2018, 16/01/2019) en een attest voor dringende medische hulp voor een vreemdeling zonder wettig verblijf (09/10/2018). Deze stukken bevatten geen medisch inhoudelijke meerwaarde van invloed op zijn medisch advies.”

Verzoeker verwijst in verband met de mantelzorg naar de (vierde) aanvraag van 5 mei 2019. Uit voornoemde aanvraag blijkt inderdaad dat hierin wordt vermeld dat verzoeker *“verder ook mantelzorg nodig (heeft)”*. Uit het standaard medisch getuigschrift van 18 februari 2019 dat erbij werd gevoegd, blijkt dat onder de hoofding *“F/ Indien van toepassing: zijn er specifieke noden in verband met de medische opvolging? Is mantelzorg medisch vereist?”* niets is ingevuld door de behandelende arts, terwijl de aanvraag van 5 mei 2019 is opgesteld door de advocaat van verzoeker. Het is in dit geval niet kennelijk onredelijk van de arts-adviseur om de medische gegevens van het standaard medisch getuigschrift te laten prevaleren op het gestelde van de advocaat van verzoeker in de aanvraag.

Verzoeker betoogt dat de arts-adviseur onjuist stelt dat voor gastritis medicatie wordt genomen die ook al in 2018 werd genomen, met name Pantomed. Verzoeker stelt dat hij voor gastritis andere medicatie voorgeschreven kreeg, zoals uit het SMG blijkt. De Raad stelt vast dat verzoeker nalaat concreet aan te tonen welke *“andere medicatie”* hij kreeg toegediend tegen gastritis. Verzoeker laat bovendien ook na aan te geven uit welk “SMG” zijn onduidelijk betoog blijkt. De Raad mag geen inhoudelijk, medisch oordeel vellen over het advies van de arts-adviseur. Wanneer de arts-adviseur oordeelt dat hij een advies kan opstellen op basis van de ingeleverde medische attesten, betekent dit dat hij na onderzoek met voldoende zekerheid heeft kunnen vaststellen 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°).”*

De opsomming die verzoeker in het middel maakt is de opsomming van de “antecedenten” zoals die voorkomt op het standaard medisch getuigschrift van 18 februari 2019. Echter, het is niet omdat verzoeker in het verleden bepaalde aandoeningen heeft gehad, dat die nog steeds relevant zijn voor de beoordeling van de kwestieuze aanvraag. Dat blijkt ook uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) van 18 februari 2019 dat erbij werd gevoegd. Hoewel enkele van de door verzoeker opgesomde aandoeningen worden vermeld onder het kopje “A/Medische voorgeschiedenis” is dat niet het geval onder het kopje “B:DIAGNOSE: gedetailleerde beschrijving van de aard en de ernst van de aandoeningen op basis waarvan de aanvraag om machtiging tot verblijven op grond van Artikel 9ter wordt ingediend”. In die omstandigheden diende de ambtenaar-geneesheer dan ook geen beoordeling te doen van aandoeningen die niet werden gecatalogeerd onder de aandoeningen op basis waarvan de aanvraag werd ingediend.

Waar verzoeker stelt dat de bestreden beslissing niets motiveert over de door hem in de aanvraag opgeworpen noodzakelijke medische behandeling en over de onmogelijkheid (met verwijzing naar de bronnen) om deze in het land van herkomst te verkrijgen, gaat hij er met zijn betoog aan voorbij dat de arts-adviseur die elementen reeds onderzocht heeft bij zijn vorig medisch advies van 5 juni 2018 en tot de vaststelling kwam dat de medische behandeling en opvolging voor verzoekers medische problemen voor hem toegankelijk en beschikbaar waren in zijn land van herkomst en er geen tegenindicatie was om te reizen, hetgeen niet door verzoeker werd betwist noch weerlegd.

Het weze echter herhaald dat de ambtenaar-geneesheer bij het beoordelen van het in artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet genoemde risico over een vrije beoordelingsbevoegdheid beschikt en de Raad zich wat deze beoordeling betreft niet in de plaats van de ambtenaar-geneesheer kan stellen. Er kan van hem niet worden vereist dat hij bij het opstellen van zijn medisch advies verwijst naar stavingstukken, noch dat hij zich moet steunen op feitelijke elementen of bijkomende vaststellingen. Evenmin kan de ambtenaar-geneesheer ertoe verplicht worden de beweegredenen voor de vaststellingen in zijn medisch advies te zoeken buiten zijn eigen beoordelingsbevoegdheid (RvS 20 april 2017, nr. 237.959). Het gegeven dat het advies van de ambtenaar-geneesheer strijdig is met de door de verzoekende partij neergelegde medische attesten en de verzoekende partij het niet eens is met de beoordeling door de ambtenaar-geneesheer, kan op zich dus niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Wanneer een verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, is dit immers veelal het geval omdat het advies van de ambtenaar-geneesheer inhoudelijk anders is dan het door de aanvrager ter ondersteuning van zijn aanvraag neergelegd medisch attest (RvS 31 mei 2011, nr. 213.594).

De motivering van de bestreden beslissing is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoeker in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag enerzijds onontvankelijk bij gebrek aan nieuwe medische elementen in vergelijking met een vorige aanvraag 9ter en anderzijds dat de medische elementen die nog niet eerder werden aangevoerd geen reëel risico inhouden voor verzoekers leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welke wijze de bestreden beslissing artikel 3 EVRM zou schenden. Zelfs een eventuele onregelmatigheid van een bestuurlijk beslissing leidt niet ipso facto tot foltering of onmenselijke of vernederende behandeling, of op een schending van het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit.

Het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de beoordeling door de arts-adviseur, toont niet aan dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke of op onzorgvuldige wijze zou zijn genomen. Verzoeker geeft in wezen blijk van een andere feitelijke beoordeling van de ernst van de medische aandoeningen dan de beoordeling die door de ambtenaar-geneesheer werd gemaakt. Het onderzoek van deze andere medische beoordeling nodigt de Raad echter uit tot een opportuiniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort, enerzijds, alsook tot een medische appreciatie die enkel toekomt aan de ambtenaar-geneesheer, anderzijds. Het komt de Raad enkel toe de wettigheid van de bestreden beslissing te beoordelen aan de hand van de aangevoerde middelen en na te gaan of het bestuur in deze niet onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

Gelet op het boven gestelde, dient de Raad vast te stellen dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat de ambtenaar-geneesheer zijn advies niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat het advies is gestoeld met miskenning van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding. Evenmin toont verzoeker aan dat de gemachtigde inzake het determinerende motief een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt of dat de bestreden beslissing, waarvan het medisch advies integraal deel van uitmaakt, op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze werd genomen of met miskenning van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Verzoeker toont geen schending aan van artikel 3 EVRM.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan:

“Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (schending van de materiële en formele motiveringsplicht). Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 9ter van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van artikel 3 EVRM. Schending van artikel 3 Handvest grondrechten Europese Unie. Schending van de artikels 119,123,124 en 126 van Code Geneeskundige Plichtenleer. Er werden attesten neergelegd van gespecialiseerde geneesheren, ondermeer een attesten van diverse specialisten van het ZNA te Antwerpen. De arts-adviseur Dr. T. de Winne heeft geen specialisatie. Hij/zij kan zich, zonder bijstand van artsen-specialisten, niet uitspreken over medische attesten van specialisten, laat staan van diverse specialisten. In feite is het advies een loutere ponering van een stelling zonder ook maar op enige verantwoorde en wetenschappelijke wijze in te gaan op de medische attesten. Het volstaat niet de bijgevoegde medische stukken straal te negeren. Bovendien beweert de arts-adviseur zonder medische grondslag en zonder enig eigen onderzoek aan de persoon dat er de ziekte geen actueel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van verzoeker, dat verzoeker zelfs niet moet behandeld worden. Dr. de Winne kan dergelijke verregaande medische conclusies niet stellen zonder enig eigen onderzoek van verzoeker. Dit gaat verder ook volledig in tegen de deontologische verplichtingen van artsen. Dr. de Winne heeft volgende bepalingen van de code geneeskundige plichtenleer niet gerespecteerd: hij heeft verzoeker niet voorafgaand meegedeeld dat hij optrad noch in kennis gesteld van zijn opdracht (artikel 123); hij heeft besluiten geformuleerd zonder verzoeker te hebben gezien en te hebben ondervraagd (artikel 124); hij heeft de regels met betrekking tot de collegialiteit niet gerespecteerd door de behandelend geneesheer niet in te lichten over de resultaten (artikel 126). Bovendien heeft de arts-adviseur zonder enige wetenschappelijke grondslag het advies van specialisten naast zich neergelegd. Deze specialisten hebben gesteld dat er een behandeling met diverse medicaties diende te geschieden. Doordat de bestreden beslissing het advies zondermeer overneemt wetende dat vermelde regels van de medische plichtenleer niet werden gerespecteerd is de beslissing zelf behept met de schendingen van die medische plichtenleer. Ten overvloede wordt gesteld dat de vreemdelingenwet de artsen-adviseur niet ontheft, en ook niet kan ontheffen van de verplichtingen van de medische plichtenleer. De eventuele stelling van de verwerende partij dat de Code niet bindend en derhalve niet relevant is, kan door verzoeker niet gevolgd worden. Dr. de Winne is wel degelijk gebonden aan zijn deontologische verplichtingen. 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 ivso 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. Verzoeker verwijst hierbij ook naar het vorige middel. In het advies waar de bestreden beslissing op steunt heeft de ambtenaar-geneesheer de deontologische regels niet gerespecteerd. Gelet op de artikelen 123, 124 en 126 van de Code Geneeskundige Plichtenleer, gezien in het licht van deze specifieke situatie, was de ambtenaar-geneesheer verplicht om de vreemdeling te onderzoeken dan wel bijkomend advies in te winnen bij deskundigen. De bestreden beslissing heeft het advies van de ambtenaar-geneesheer zonder meer overgenomen en is dan ook behept met een schending van de deontologische regels zoals neergelegd in de Code Geneeskundige Plichtenleer."

2.2.2. De Code van de geneeskundige plichtenleer vormt het geheel van de beginselen, gedragsregels en gebruiken die iedere arts moet eerbiedigen of als leidraad nemen bij de uitoefening van zijn beroep (artikel 1). Deze code heeft als doel de geneesheren een gids of leidraad aan te reiken om hun beroep op een professionele, waardige en respectvolle manier in te vullen en uit te oefenen. Voor de patiënten en hun omgeving vormt de code der geneeskundige plichtenleer een waarborg dat gestreefd wordt naar een correcte en integere uitoefening van de geneeskunst. De Code van de geneeskundige plichtenleer werd nooit als algemeen bindend verklaard, noch vermag de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren door middel van zijn adviezen bindende regels op te leggen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 geen afdwingbare wetgeving uit, zodat de verzoekende partij zich hierop niet kan beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te voeren. Een eventuele niet-naleving van een disciplinaire 'code', vervat in de geneeskundige plichtenleer, kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden. De verwijzing naar de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak doet daaraan geen afbreuk.

Waar verzoeker meent dat de ambtenaar-geneesheer hem had moeten onderzoeken of een specialist had moeten raadplegen, wordt opgemerkt dat artikel 9ter, § 1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet niet inhoudt dat de ambtenaar-geneesheer verplicht is om alle informatie die hij gebruikt bij het beoordelen van de voorgelegde medische attesten en het opstellen van zijn advies, voor te leggen aan een deskundige, of verplicht is om de aanvrager persoonlijk te onderzoeken. Er wordt enkel vermeld dat de ambtenaar-geneesheer dit kan doen "indien hij dit nodig acht". De Raad van State heeft reeds

geoordeeld dat het onderzoek en de beoordeling van de medische attesten waarop de vreemdeling zich steunt, aan de ambtenaar-geneesheer worden overgelaten, dat deze laatste volledig vrij wordt gelaten in zijn beoordeling van de medische attesten, dat de ambtenaar-geneesheer niet van een bijzondere expertise blijk dient te geven om de door de vreemdeling ingediende medische attesten te beoordelen en niet verplicht is om zich met een gespecialiseerd arts in verbinding te stellen, enkel omdat het standaard medisch getuigschrift van de vreemdeling door een geneesheer-specialist is opgesteld. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met de bewoordingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet (RvS 6 november 2013, nr. 225.353). De vermeende schending van artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, wordt op geen enkele wijze toegelicht, zodat dit middelonderdeel niet ontvankelijk is. Voor het overige kan worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan:

“Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een beslissing onontvankelijkheid van een aanvraag artikel 9ter Vreemdelingenwet. Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat art. 9ter Vw. een vorm van subsidiaire bescherming is en art. 9ter de facto een omzetting is van art. 15 van RL 2004/83. Dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is. Verzoeker verwijst naar de tekst van art. 41 van het Handvest. Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen. Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest. In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt in overweging 28 gesteld hoe de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht dient te onderzoeken. Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker een middel in verband met de hoorplicht opgeworpen. Het arrest wordt hier voor herhaald aanzien voor wat betreft de passage vermeld in het inleidend verzoekschrift van verzoeker. Dat in casu de Raad reeds als volgt motiveerde op het middel in verband met het hoorrecht: (...). Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/11, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt. Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing. Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in casu van toepassing is. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in een arrest (26.09.2014, nr. 130.247) dat het hoorrecht van toepassing was, en overwoog als volgt: (...). Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a. ro. 34)”. In casu vindt art. 41 van het Handvest toepassing; het grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat art. 9ter Vw een omzetting is van Richtlijn 2004/83. Dat art. 41 van het Handvest evenwel slechts toepassing vindt als het horen tot een andere afloop van de procedure had kunnen leiden. Verzoeker verwijst hierbij naar de medische attesten; wanneer de actuele standpunten van de behandelende artsen voorgelegd waren geweest, had de bestreden beslissing zeker anders geluid. Wel nu, verzoeker meent zich in een dergelijke situatie te bevinden, meer bepaald zou art. 9ter Vw. juncto art. 3 EVRM niet zijn geschonden als verzoeker gehoord zou zijn geweest. Verzoeker verwijst naar de gevoegde stukken uitgaande van de gespecialiseerde artsen. Wanneer het hoorrecht zou gerespecteerd geweest zijn zou het standpunt van de behandelende artsen en de actualiteit ervan voorgelegd zijn en dit zou voorzeker tot een andere beslissing aanleiding hebben kunnen geven. Wanneer verzoeker zou gehoord geweest zijn hadden zijn behandelende artsen dit standpunt naar aanleiding van het horen naar voor gebracht. Verder verwijst verzoeker naar het eerste en tweede middel van dit verzoekschrift waarin hij kritiek geeft op de beslissing en op het advies van de arts-adviseur. Wanneer verzoeker zou gehoord geweest zijn zou opgemerkt geweest zijn dat de geraadpleegde specialisten stellen dat het gaat om een ernstige ziekte en dat de medische zorgen noodzakelijk zijn. Dit zou zeker invloed gehad hebben op de beslissing, minstens mogelijk invloed kunnen gehad hebben. Er werd een beslissing genomen zonder verzoeker te horen over het advies van de arts-adviseur, dat zelf was genomen zonder respect van de in het eerste en tweede middel ontwikkelde bepalingen. Verzoeker meent dat mocht gedaagde hem hebben gehoord hij de bovenstaande kritiek op de beslissing 9ter had kunnen uiten hetgeen mogelijks tot gevolg had kunnen hebben dat de bestreden beslissing niet zou zijn genomen. In casu is er een beslissing

genomen op basis van een gebrekkig gemotiveerd advies van de ambtenaar-geneesheer waarbij hij zijn gedragsregels als geneesheer schond. Er is in de beslissing op geen enkele manier afdoende inhoudelijk verwezen naar de voorgelegde medische attesten. Diverse medische elementen (bepaalde ziektes, noodzakelijke medicaties) worden niet opgenomen in het advies. Desondanks vormt dit advies de enige basis voor de bestreden beslissing. Wanneer verzoeker zou zijn gehoord, zou ook het standpunt van de geraadpleegde specialisten in overweging genomen kunnen worden. In casu stond het verzoeker vrij om alle medisch relevante elementen voor te leggen. Echter, er is door de verwerende partij geen nader onderzoek verricht waardoor zij hadden kunnen weten dat de gezondheidssituatie van verzoeker dusdanig slechts is dat er wel degelijk sprake is van een 'reëel risico' voor 'het leven, de fysieke integriteit of een onmenselijke of vernederende behandeling'."

2.3.2. Het Hof van Justitie heeft bij arrest van 18 december 2014 in de zaak C542/13 (arrest M'BODJ) geoordeeld dat artikel 15, sub b van de Kwalificatierichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat *"de daarin omschreven ernstige schade niet ziet op een situatie waarin onmenselijke of vernederende behandelingen, zoals die welke zijn bedoeld in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die een verzoeker die aan een ernstige ziekte lijdt mogelijkwerijs ondergaat in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, het gevolg zijn van het ontbreken van adequate behandeling in dat land, zonder dat hem medische zorg opzettelijk wordt geweigerd"*. Hieruit blijkt dus dat deze richtlijn niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat dit een louter nationale bepaling betreft. De situatie bedoeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kan evenmin als een volgens artikel 3 van de Kwalificatierichtlijn toegelaten gunstigere norm beschouwd worden, nu dit niet verenigbaar is met deze richtlijn. Het Hof van Justitie stelde expliciet dat *"Derdelanders die gemachtigd zijn tot verblijf krachtens een dergelijke wettelijke regeling, zijn dus geen personen met de subsidiaire beschermingsstatus, op wie de artikelen 28 en 29 van die richtlijn van toepassing zijn"*. Ook de Raad van State (RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778, RvS 5 december 2014, nrs. 229.072 en 229.073) bevestigde meermaals dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkens de conclusies van advocaat-generaal BOT voor het Hof van Justitie buiten het toepassingsgebied van de Kwalificatierichtlijn valt en dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een nationale wetsbepaling uitmaakt, en geen omzetting vormt van Europese regelgeving. Het Grondwettelijk Hof heeft hierover inmiddels geoordeeld. In zijn arrest 13/016 van 27 januari 2016: *"B.37.2. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie dient te worden afgeleid dat de wetgever niet ertoe is verplicht vreemdelingen die opkomen tegen een weigeringsbeslissing op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 op identieke wijze te behandelen als asielzoekers of vreemdelingen die subsidiaire bescherming vragen, nu de eerste categorie van vreemdelingen niet de internationale beschermingsstatus geniet waarop de andere categorieën wel aanspraak kunnen maken. Het bekritiseerde verschil in behandeling berust derhalve op een objectief en pertinent criterium van onderscheid."* Verzoeker kan zich dan ook niet dienstig beroepen op artikel 41 van het Handvest, gezien artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een louter nationale bepaling is.

Bovendien blijkt dat een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80). Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40).

In het kader van de huidige procedure stond het verzoeker vrij om alle medische elementen die hij relevant achtte aan de beoordeling van het bestuur voor te leggen. Hij toont niet aan dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden door louter te stellen dat hij niet op voorhand in kennis werd gesteld van de motieven waarop de bestreden beslissing rust en daaromtrent werd gehoord. Bovendien brengt hij geen elementen aan die redelijkerwijs invloed hadden kunnen hebben op het advies van de arts-adviseur, maar beperkt hij zich in essentie tot de kritiek dat hij het standpunt van de behandelende artsen had kunnen meegeven. Hij maakt met zijn kritiek niet duidelijk waarom uit een gehoor tussen hem en verwerende partij een andere medische realiteit zou blijken dan uit het medisch dossier.

Het derde middel is 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 zeven januari tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC