

Vluchtschrift

januari 2015 – september 2015

**Welke rechten nog te mobiliseren voor
ernstig zieke vreemdelingen in België?**

**DEEL I: AANVRAAG VAN EEN MACHTIGING TOT VERBLIJF OP BASIS
VAN ARTIKEL 97ER EN DE BEROEPSMOGELIJKHEDEN**

Redactie: Emmanuelle Vinois

In samenwerking met:

Fien Vanhees, Roxane Lammé, Mathieu Beys, Danièle Madrid,
Annick Deswijzen, Aïcha Sangaré, Tom Devriendt

Verantwoordelijke uitgever:

François Cornet
Liefdadigheidstraat, 43
1210 Brussel

Dit tijdschrift wordt gratis toegestuurd op eenvoudige aanvraag (via e-mail; de gedrukte versie wordt voorbehouden voor de documentatiecentra en mensen zonder toegang tot internet). U kan met uw vragen voor informatie of voor een abonnement, suggesties en bemerkingen rond een artikel of de situatie van migranten in België terecht bij Emmanuelle Vinois.

E-mail: e.vinois@caritasint.be Tel.: 02/229.36.15 Fax: 02/229.36.36 (met vermelding t.a.v. Emmanuelle Vinois)

De persoonlijke gegevens van onze abonnees (naam, voornaam, elektronisch - of postadres) worden door de vzw Caritas International (verantwoordelijk voor de verwerking) verwerkt met als doeleinde de verzending van dit tijdschrift of eventueel van andere inlichtingen, die voor onze lezers van belang kunnen zijn. Krachtens de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, hebben onze abonnees recht op toegang en op verbetering na aanvraag op het bovenvermelde adres. Caritas International verplicht zich ertoe de persoonlijke gegevens niet ter beschikking te stellen van derden.

De artikelen van *Vluchtschrift* bevatten algemene informatie en moeten niet als het officiële strandpunt van de vzw Caritas International beschouwd worden, behalve met uitdrukkelijke vermelding. De reproductie van *Vluchtschrift* wordt aangemoedigd als het tot een niet-commercieel doel dient en met bronvermelding. Ondanks de zorgvuldigheid van de redactie kunnen sommige berichten of inlichtingen achterhaald zijn op het moment dat u die leest. De raadpleging van een specialist (advocaat of jurist) wordt sterk aangeraden voor alle vragen in verband met een individuele situatie. Noch de auteurs noch de vzw Caritas International kunnen aansprakelijk gesteld worden voor de gevolgen van het gebruik van deze informatie.

Vluchtschrift

Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België?

DEEL I: AANVRAAG VAN EEN MACHTIGING TOT VERBLIJF OP BASIS VAN ARTIKEL 9^{TER} EN DE BEROEPSMOGELIJKHEDEN

INLEIDING	6
I. Indiening van de aanvraag bij de DVZ	7
I.1. “Ontvankelijkheids-” en formele voorwaarden van de aanvraag van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 ^{ter}	7
I.1.1. Kosteloosheid van de aanvraag.....	8
I.1.2. Een betekend inreisverbod vormt geen obstakel voor de indiening van een 9 ^{ter} -aanvraag.....	8
I.1.3. Wettig of onwettig verblijf in België	8
I.1.4. Indiening van de ondertekende aanvraag per aangetekende zending aan de DVZ en het opgeven van een effectieve verblijfplaats.....	9
I.1.5. Identiteit bewijzen	10
I.1.5.1. Principe.....	10
I.1.5.2. Geldigheid van een vervallen identiteitsdocument	12
I.1.5.3. Moment waarop het identiteitsbewijs geleverd moet worden.....	12
I.1.5.4. Kopie van identiteitsdocumenten	13
I.1.5.5. De vrijstelling van het identiteitsbewijs voor asielzoekers.....	13
I.1.6. Een standaard medisch getuigschrift toevoegen.....	14
I.1.6.1. Het standaard medisch getuigschrift zoals voorzien door het KB dat behoorlijk ingevuld en maximaal 3 maanden oud is.....	14
I.1.6.2. De vermelding van de ziekte, de graad van de ernst en de nodige behandeling	15
I.1.7. De mogelijkheid om andere bijlagen toe te voegen bij de aanvraag en in een later stadium	16
I.1.8. De medische filter doorstaan door te bewijzen dat de aanvraag kennelijk gegrond is.....	17
I.1.9. Aanwezig zijn in geval van een oproeping door de arts van de DVZ	19

I.1.10. Elementen inroepen die nog niet aangehaald werden in eerdere asiel, 9bis- of 9ter-aanvragen	19
I.1.11. Uitsluitingsclausule	20
I.1.12. Waken over andere procedureaspecten bij de indiening van de 9ter-aanvraag	21
I.1.12.1. De taal van de procedure.....	21
I.1.12.2. De vermelding van een gekozen woonplaats	22
I.2. Elementen van het gegrondheidsonderzoek van de aanvraag van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter	22
I.2.1. De ernst van de ziekte in het licht van artikel 3 EVRM (verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen).....	22
I.2.1.1. Het beperkende standpunt van het EHRM	22
I.2.1.2 Het actuele standpunt van de RvS en de RvV	23
I.2.2. Adequate behandeling in het land van herkomst of van verblijf van de aanvrager	25
I.2.2.1. Bepaling van het land van herkomst van de aanvrager of van het land waar hij verblijft	26
I.2.2.2. Informatie met betrekking tot de adequate behandeling.....	26
I.2.2.3. De in overwegingname van de individuele situatie	27
I.2.3. Evaluatie van de gezondheidstoestand van de aanvrager en de tussenkomst van de artsen van de DVZ	29
I.3. Hernieuwing van de verblijfstitel op basis van artikel 9ter.....	31
I.4. Medische problemen inroepen buiten de 9ter-procedure.....	32
I.5. Slotbemerking: de 9ter-procedure is een autonome procedure in het Belgisch recht en valt niet onder de subsidiaire bescherming.....	34
II. Beroep bij de RvV en wat te doen in geval van aanhouding.....	35
II.1. De procedure bij de RvV	35
II.1.1. Algemene voorstelling.....	35
II.1.2. Wat met de uitvoering van het BGV en de schorsing ervan?	36
II.2. Enkele beroepstechnieken.....	38
II.3. Welke middelen inroepen: welke principes en rechtsregels zijn geschonden door de beslissing van de DVZ?.....	38
II.4. Wat te doen in geval van een dreigende verwijdering indien de persoon vastgehouden wordt?.....	41
II.4.1. Het beroep in uiterst dringende noodzakelijkheid bij de RvV.....	41
II.4.2. De noodzaak om medische elementen in overweging te nemen voor de verwijdering en om rekening te houden met de gezondheidstoestand voor het afleveren van een BGV.....	42

II.4.3. De garantie van de verderzetting van de zorgen in geval van een gedwongen terugkeer	43
II.4.4. Een voorbeeld te volgen door de overheid in geval van onvermijdelijke gedwongen terugkeer? De garantie van de verderzetting van de zorgen in het kader van een vrijwillige terugkeer	44
II.4.5. De vraag naar voorlopige maatregelen bij het EHRM, de zogenaamde Rule 39	45
II.5. Gaat het om een daadwerkelijk beroep in de zin van artikel 13 EVRM (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel)?	46
BESLUIT	48
Lijst met gebruikte afkortingen	49
Bijkomende informatie	49

INLEIDING

Dit *Vluchtschrift* heeft niet de bedoeling om het huidig toegepaste systeem in vraag te stellen. Het wil de praktijkbeoefenaars die hier en nu geconfronteerd worden met dit systeem helpen om de beste werkmiddelen te vinden om de belangen te verdedigen van ernstig zieke personen die zij op juridisch, sociaal en administratief vlak begeleiden.

Gedurende verschillende jaren werden er verschillende initiatieven van actoren op het terrein, zowel artsen, sociale begeleiders, juristen als advocaten, genomen om het steeds strenger wordende beleid met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen in België aan de kaak te stellen.

Caritas International heeft samen met een heel aantal andere organisaties, advocaten en artsen bijgedragen aan de totstandkoming van het *Witboek over de machtiging tot verblijf om medische redenen (9ter): Voor een toepassing van de wet met respect voor de mensenrechten van ernstig zieke vreemdelingen*. Dit multidisciplinaire proces heeft geleid tot aanbevelingen die voornamelijk gericht zijn aan de Dienst Vreemdelingenzaken en de politiek. Dit *Witboek*, dat eveneens op onze website kan geraadpleegd worden¹, belicht een tiental cases die onaanvaardbaar geacht worden door de vele ondertekenaars en legt de vinger op de vele gebreken van de procedure.

Maar zolang dit *Witboek* niet alle beoogde effecten heeft bereikt, blijven wij – de terreinwerkers – geconfronteerd met personen in onwettig verblijf die ernstig ziek zijn en waarvoor een terugkeer naar hun land gelijk staat met een significante of zelfs onomkeerbare achteruitgang van hun gezondheidstoestand. We moeten voor deze mensen hier en nu zowel administratieve als sociale oplossingen vinden.

Dit *Vluchtschrift* poogt bijgevolg om met een juridisch eenvoudig en helder taalgebruik de verschillende opties die deze categorie van vreemdelingen nog resten bloot te leggen. We doen dit door de contouren van de wet voor te stellen en de recente standpunten van de hoven en rechtbanken te schetsen.

Omdat het een breed thema is, hebben we ervoor gekozen om het in twee afzonderlijke maar nauw met elkaar verbonden *Vluchtschriften* op te splitsen. Het eerste deel dat u nu leest, gaat over de aanvraag van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter en de beroepsmogelijkheden die eraan verbonden zijn. Het tweede deel heeft op zijn beurt betrekking op de sociale rechten van ernstig zieke vreemdelingen. In dit eerste deel zullen we de noodzakelijke voorwaarden om een 9ter-aanvraag in te dienen bekijken. We proberen werkmiddelen voor te stellen om een weigering van de aanvraag en een eventuele poging tot verwijdering tegen te gaan. In dit verband wordt zowel nationale als internationale

¹ Een project op initiatief van La Ligue des Droits de l'Homme en te downloaden op hun website, die van de andere partners en op deze pagina: <http://www.caritas-int.be/nl/activity/juridische-informatie>

rechtspraak voorgesteld om er maximaal gebruik van te maken in de aanvragen en de beroepen.

Het idee is dat volledige paragrafen *gecopy-pastet* worden om de administratieve overheid op die manier te dwingen om te antwoorden op alle ingeroepen argumenten, op grond van de motivatieplicht die op haar rust.

I. Indiening van de aanvraag bij de DVZ²³

De aanvraag tot verblijf om medische redenen vindt zijn grondslag in de artikelen 9^{ter} en 9^{quater} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen⁴.

Het onderzoek van de aanvraag om medische redenen verloopt in twee fasen: de fase waarin de ontvankelijkheid wordt onderzocht, gevolgd door de fase van het onderzoek ten gronde.

I.1. “Ontvankelijkheids-” en formele voorwaarden van de aanvraag van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9^{ter}

Sinds de toevoeging van het artikel 9^{ter} in de Vreemdelingenwet werd de procedure meermaals hervormd met als onomwonden doel om misbruiken te beperken⁵. De artikelen 9^{ter} en 9^{quater} moeten samen gelezen worden om de ontvankelijkheidsvoorwaarden te kunnen vinden.

Deze artikelen werden eveneens aangevuld door het koninklijk besluit van 17 mei 2007⁶.

Er dient echter opgemerkt te worden dat de niet-naleving van deze specifieke “formele” ontvankelijkheidsvoorwaarden automatisch leidt tot de onontvankelijkheid. Andere voorwaarden worden niet bestraft met een beslissing

² Om u hierbij te helpen, kan u op de website van medimmigrant een voorbeeld van een 9^{ter}-aanvraag terugvinden die gedownload kan worden <http://www.medimmigrant.be/?idbericht=72&idmenu=5&lang=fr>. Opgelet, dit document kan aangepast en aangevuld worden op basis van de informatie die in dit vluchtshrift te vinden is.

³ Dit hoofdstuk werd geschreven op basis van rechtspraak verzameld van de website van de RvV en na raadpleging van de volgende artikelen: Kruispunt Migratie-Integratie, Rechtspraakoverzicht Artikel 9^{ter} Verblijfwet, maart 2014, http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/overzicht_rechtspraak_9ter.pdf. In de toekomst zal de website van Kruispunt Migratie waarschijnlijk www.vreemdelingenrecht.be worden.; TROCH, J., Aanvraag 9^{ter}, machtiging tot verblijf wegens medische redenen, Migrantenrecht, maart 2014, p. 135 -182; Z. MAGLIONI, “La demande d’autorisation de séjour pour raisons humanitaires: l’article 9^{ter} à l’agonie?”, Droit de l’immigration et de la nationalité: fondamentaux et actualités; P. WAUTELET en F. COLIENNE (dir.), CUP vol. 151, Larcier, Brussel, 2014.

⁴ Wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 6 oktober 2006, voortaan “Vreemdelingenwet” genoemd.

⁵ De procedure werd onderworpen aan meerdere wetswijzigingen (Wet van 7 juni 2009, BS 3 augustus 2009, Wet van 29 december 2010, BS 31 december 2010, Wet van 8 januari 2012, BS 6 februari 2012). De invulling ervan door de administratieve overheid heeft geleid tot een groot aantal geschillen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State, terwijl het gebruik ervan door de vreemdelingen geleid heeft tot vermeende misbruiken. Zie in dat kader de voorbereidende werken van de wet van 29 december 2010 (Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53-0771/001) en de voorbereidende werken van de wet van 8 januari 2012 (Parl.St. Kamer 2011-2012, nr. 53-1824/001).

⁶ K.B. van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 mei 2007, gewijzigd door het K.B. van 24 januari 2011, BS 28 januari 2011.

tot onontvankelijkheid, maar kunnen de DVZ er toch toe leiden om de aanvraag niet te onderzoeken. Omwille van de vereenvoudiging en vanuit praktische overwegingen, maakt dit hoofdstuk geen exact onderscheid tussen de categorieën waartoe elke voorwaarde behoort.

I.1.1. Kosteloosheid van de aanvraag

Er wordt geen administratieve bijdrage gevraagd aan de vreemdeling die een 9ter-aanvraag wil indienen. Deze categorie vreemdelingen is hiervan gespaard gebleven in het koninklijk besluit⁷ van 16 februari 2015 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

I.1.2. Een betekend inreisverbod vormt geen obstakel voor de indiening van een 9ter-aanvraag

Artikel 74/11, §3, tweede alinea van de Vreemdelingenwet bepaalt dat “*Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 (asiel) en 48/4 (subsidaire bescherming).*” Een 9ter-aanvraag kan dus zelfs worden ingediend wanneer de persoon een inreisverbod op zijn naam heeft staan⁸.

I.1.3. Wettig of onwettig verblijf in België

De 9ter-aanvraag kan niet vanuit het buitenland worden ingediend. Indien iemand naar België wil komen om medische redenen, moet hij een visum vragen vanuit zijn land van herkomst en vervolgens een 9ter-aanvraag indienen⁹.

Het is wel mogelijk om een 9ter-aanvraag in te dienen vanuit een gesloten centrum. De DVZ lijkt geen aanvragen die ingediend werden vanuit de transitzones op de luchthaven te aanvaarden, terwijl de RvV¹⁰ nochtans al geoordeeld heeft dat deze zones wel degelijk een deel uitmaken van het Belgisch grondgebied.

⁷ Voor meer informatie over deze administratieve bijdrage, zie het koninklijk besluit in kwestie van 16 februari 2015 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&pub_date=2015-02-20&numac=2015000100&caller=summary en <http://www.kruispuntmi.be/nieuws/bijdrage-in-administratieve-kost-voor-verblijfsaanvragen-vanaf-2-maart-2015>

⁸ Door het arrest M'bodj (zie punt I.5) is hierop wel een domper gezet aangezien dit arrest verschenen is na de toevoeging van dit artikel in de wet. De huidige wet is echter heel duidelijk en de praktijk van de DVZ moet hieraan verder blijven voldoen.

⁹ Eerst moet een visum om medische redenen worden aangevraagd wat vaak heel moeilijk te bekomen is en vervolgens kan er een 9ter-aanvraag worden ingediend. De vreemdeling moet trouwens niet motiveren waarom de aanvraag vanuit België wordt ingediend. In tegenstelling tot artikel 9bis of 12bis van de Vreemdelingenwet. Voor meer informatie over de aanvraag tot machtiging tot verblijf om humanitaire en geen medische redenen, zie <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/sejour/regularisation> en <http://www.kruispuntmi.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/humanitaire-regularisatie-9bis>

¹⁰ Het arrest van de RvV van 28 oktober 2010, nr. 211.781 verwijst naar de RvS van 21 januari 2001, nr. 102.772. In dit verband willen we ook melding maken van het arrest van het EHRM Amuur t. Frankrijk, 25 juni 1996, Recueil 1996-III, [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{\"itemid\":\[\"002-9140\"\]](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{\)

Er dient ook opgemerkt te worden dat de 9ter-aanvraag zowel vanuit wettig als onwettig verblijf kan worden ingediend. Een 9ter-aanvraag kan dus bijvoorbeeld worden ingediend tijdens een hangende asielaanvraag¹¹. De aanvrager kan zowel een Europeaan als een derdelander zijn.

I.1.4. Indiening van de ondertekende aanvraag per aangetekende zending aan de DVZ en het opgeven van een effectieve verblijfplaats

Hoewel het versturen per aangetekende zending in de praktijk geen problemen oplevert, willen we hier toch onderlijnen dat de aanvraag rechtstreeks aan de DVZ moet worden gericht en niet via de gemeente van de verblijfplaats van de aanvrager, zoals bij een 9bis-aanvraag.

Een toevoeging bij een 9ter-aanvraag moet op zodanige wijze verstuurd worden dat het verzendingsbewijs voor de RvV kan worden neergelegd¹². De voorkeur wordt gegeven aan een aangetekende zending, fax (met rapport) of mail (met ontvangstbewijs)¹³.

We willen er opnieuw op aandringen dat de 9ter-aanvraag ondertekend moet worden door de aanvrager zelf of door zijn advocaat¹⁴. De 9ter-aanvraag kan door een sociale dienst worden ingediend en dus niet noodzakelijk met behulp van een advocaat. In dit geval moet de sociaal werker erover waken dat de aanvraag ook door de aanvrager zelf ondertekend wordt.

Met de voorwaarde omtrent de effectieve verblijfplaats wil men bereiken dat de persoon aantoont dat hij wel degelijk op het grondgebied verblijft. In de praktijk beschikken sommige ernstig zieke vreemdelingen echter niet over een adres waar ze werkelijk verblijven en waar de wijkagent hen kan aantreffen tijdens een woonstcontrole. Sommige instellingen willen niet dat de aanvrager hun adres opgeeft als effectieve verblijfplaats.

¹¹ We willen erop wijzen dat de 9ter-aanvraag en de medische elementen die hier ingeroepen worden een invloed kunnen hebben op het recht op opvang van asielzoekers. Eens de asielaanvraag negatief afgesloten wordt, is het mogelijk om een verlenging van het recht op opvang aan te vragen op basis van artikel 7, §2, 6° van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen (BS 5 mei 2012). Deze bepaling is gericht op de indiening van een 9ter-aanvraag en specificeert de te volgen procedure “*In de in het eerste lid, 6°, beoogde hypothese moet de vreemdeling met een getuigschrift van een geneesheer dat ter ondersteuning van zijn aanvraag werd ingediend, staven dat hij zich bevindt in deze situatie van medische onmogelijkheid om de opvangstructuur te verlaten. Als het dit vereist acht, vraagt het Agentschap bijkomend medisch advies. Het Agentschap voert periodiek een controle uit van het voortbestaan van het motief van medische onmogelijkheid om de opvangstructuur te verlaten. De verlenging van het recht op de materiële hulp eindigt wanneer deze controle aantoont dat de medische onmogelijkheid niet langer bestaat, en, in ieder geval, op het ogenblik van de betekening van de beslissing betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf.*” Maar zelfs in het geval de 9ter-aanvraag geweigerd wordt door de DVZ, kan er nog een verlenging worden aangevraagd dat deze keer gesteund is op “respect voor de menselijke waardigheid”, een begrip dat beschermd wordt door artikel 7, §3 van diezelfde wet.

Bovendien beëindigd sinds april 2013 een ontvankelijke 9ter het recht op opvang niet meer maar kan het een grond vormen om de opheffing van de code 207 aan te vragen. Zie de instructie: <http://www.cire.be/legislation/instructions-de-fedasil/839-2013-04-27-instructions-fedasil-accueil-des-9ter-recevables/file>

Wanneer de 9ter-aanvraag gegrond wordt verklaard, verliest de asielzoeker die toelating tot verblijf heeft gekregen zijn recht op opvang in overeenstemming met artikel 6, §1, vierde alinea van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers.

¹² RvV, 30 november 2010, nr. 52.060.

¹³ RvV, 28 oktober 2011, nr. 69.388.

¹⁴ RvV, 28 oktober 2010, nr. 50.440

Maar de vereiste van een effectieve verblijfplaats heeft tot doel te kunnen nagaan of de persoon in België verblijft. Het bewijs hiervan zou dus ook kunnen geleverd worden via andere elementen¹⁵.

In het geval het daadwerkelijk onmogelijk is om een effectieve verblijfplaats te vinden die kan leiden tot een positieve woonstcontrole, kan de rechtspraak die hier aangehaald wordt, ingeroepen worden in de 9^{ter}-aanvraag in samenhang met eender welk ander document dat aantoonst dat de persoon op het Belgisch grondgebied verblijft.

Wanneer de persoon zijn adres dat opgegeven werd in de aanvraag verliest, spreekt het voor zich dat de aanvraag moet worden aangevuld. De DVZ moet geïnformeerd worden over het feit dat de aanvrager dakloos is geworden. Hierbij moeten alle bewijzen geleverd worden dat deze laatste wel degelijk nog steeds in België verblijft (medische attesten, hospitalisatieverslagen...)¹⁶.

I.1.5. Identiteit bewijzen

I.1.5.1. Principe

Deze voorwaarde vormt een hindernis voor veel aanvragers en daarom is het belangrijk om de 9^{ter}-aanvraag op dit punt goed voor te bereiden.

In het begin voorzag de wet van 2006 dat de identiteit uitsluitend aangetoond kon worden door middel van het neerleggen van een paspoort of een identiteitskaart. De wet werd in 2010 versoepeld als gevolg van een arrest van het Grondwettelijk Hof¹⁷.

De nieuwe paragraaf 2 van artikel 9^{ter} beschrijft op uitvoerige wijze wat er als alternatief identiteitsbewijs kan worden beschouwd. In de eerste alinea worden vooreerst vier voorwaarden aangehaald waaraan op cumulatieve wijze voldaan moet worden. Bij gebreke hiervan, moet slechts aan sommige van deze eisen en onder bepaalde voorwaarden voldaan worden (tweede alinea van paragraaf 2):

“§ 2. Bij zijn aanvraag toont de vreemdeling zijn identiteit voorzien in § 1, eerste lid, aan door middel van een identiteitsdocument of een bewijselement dat voldoet aan volgende voorwaarden:

1° het bevat de volledige naam, de geboorteplaats en -datum en de nationaliteit van betrokkene;

¹⁵ RvV, 28 september 2010, nr. 48.644 waarin de RvV in herinnering brengt dat de DVZ rekening moet houden met het bewijs van ononderbroken verblijf neergelegd door de RvV of ook RvV, 30 juni 2014, nr. 126.492 dat de DVZ verplicht om rekening te houden met concrete informatie met betrekking tot een adreswijziging. Opgelet, de bewijslast rust op de aanvrager.

¹⁶ Zie in dat verband het arrest van de RvV, 28 september 2010, nr. 48.644.

¹⁷ GwH, 26 november 2009, nr. 2009/193, waarin geoordeeld werd dat de 9^{ter}-aanvrager onderworpen werd aan een niet-gerechvaardigde andere behandeling in vergelijking met de aanvrager van subsidiaire bescherming. De nieuwe versie van het artikel 9^{ter}, §2 is ontstaan als gevolg van de wet van 29 december 2010 dat verschillende bepalingen invoerde, BS 31 december 2010. Het Hof brengt in herinnering dat het onderzoek naar het risico in geval van een terugkeer naar het land van herkomst vereist dat de nationaliteit en de identiteit vastgesteld kunnen worden.

2° het is uitgereikt door de bevoegde overheid overeenkomstig de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie;

3° het laat toe een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en de betrokkene;

4° het is niet opgesteld op basis van loutere verklaringen van de betrokkene.

De vreemdeling kan eveneens zijn identiteit aantonen door verschillende bewijselementen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit bepaald in het eerste lid, 1°, bevatten op voorwaarde dat elk bewijselement minstens voldoet aan de voorwaarden voorzien in het eerste lid, 2° en 4°, en minstens één van de elementen voldoet aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3°."

Na lezing van deze bepaling en steunend op de voorbereidende werken, komen we tot het besluit dat volgende documenten als een identiteitsdocument kunnen worden beschouwd: een consulaire kaart, een militair zakboekje, een huwelijksboekje, een getuigschrift van nationaliteit, een getuigschrift van identiteit, een getuigschrift van staatloosheid afgeleverd door het CGVS of een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg met betrekking tot de toekenning van de status van staatloze, een getuigschrift van UNCHR met betrekking tot de status van vluchteling bekomen in een derde land, een kieskaart, een rijbewijs...¹⁸ De rechtspraak aanvaardt een immatriculatieattest (oranje kaart) niet als een identiteitsbewijs, ondanks het feit dat de voorbereidende werken dit toch als een geldig bewijs vermelden. Dit geldt ook voor de bijlage 13^{quinquies} in die zin dat het document verwoordt dat het geen identiteitsbewijs uitmaakt¹⁹.

Ondanks de wettelijke verduidelijking, blijft de rechtspraak met betrekking tot het identiteitsbewijs omvangrijk en is de praktijk van de DVZ willekeurig.

We willen eraan herinneren dat het onderliggende idee van het aantonen van de identiteit eruit bestaat om de nationaliteit van de aanvrager met zekerheid te kunnen bepalen. Dit met het oog op het onderzoek naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van adequate zorgen in het land van herkomst.

Dit doeleinde werd meerdere keren herhaald door de RvV die stelt dat: « *La condition de recevabilité de l'identité dans le cadre de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, concerne aussi bien l'identité du demandeur que sa nationalité* »²⁰. De actuele nationaliteit moet dus in de eerste plaats worden aangetoond.

In het algemeen heeft de DVZ de verplichting om het geheel van elementen in overweging te nemen en te motiveren waarom het van oordeel is dat er ernstige twijfels bestaan over de vermeende nationaliteit^{21 22}. De DVZ heeft de plicht om te

¹⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr.771/1, 145.

¹⁹ RvV, 29 maart 2012, nr. 77.481; RvV, 25 april 2013, nr. 101.495; RvV 25 mei 2013, nr. 103.641.

²⁰ RvV, 20 december 2012, nr. 94.078.

²¹ RvV, 16 oktober 2012, nr. 89.864.

²² Voor een grondigere analyse van de rechtspraak, zie Z. MAGLIONI, *op.cit.*, p. 244-248; J.TROCH, *op.cit.*, p. 148-152, en Rechtspraakoverzicht: Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, p. 2-4.

motiveren waarom een “attest ter vervanging van een paspoort” geen identiteitsdocument uitmaakt²³.

1.1.5.2. Geldigheid van een vervallen identiteitsdocument

De RvV is van mening dat rekening houdend met « *du caractère durable de la nationalité d'un individu* » de identiteitselementen die aangetoond worden aan de hand van vervallen documenten, aanvaard moeten worden voor zover er geen enkel element in het administratief dossier het actuele karakter van deze gegevens in twijfel trekt²⁴. Indien de Staat die het vervallen document had afgeleverd niet meer bestaat, kan dit document op zich niet volstaan²⁵. De aanvrager zal andere elementen naar voor moeten brengen om zijn nationaliteit aan te tonen, zoals bijvoorbeeld het feit dat het CGVS de nationaliteit nooit in twijfel heeft getrokken²⁶.

Er is daarentegen wel al geoordeeld dat een vervallen identiteitsdocument dat geen foto bevat, de fysieke link tussen de houder van dit document en de 9ter-aanvrager niet kan doen vaststellen²⁷.

1.1.5.3. Moment waarop het identiteitsbewijs geleverd moet worden

We willen onderlijnen dat de regel die geldt voor de 9ter-aanvraag verschillend kan zijn dan diegene voor de 9bis-aanvraag²⁸. De rechtspraak van de RvV is niet unaniem over deze kwestie. Zo werd er al geoordeeld²⁹ dat voor zover de tweede paragraaf van artikel 9ter, §2 bepaalt dat “*Bij zijn aanvraag toont de vreemdeling zijn identiteit (...) aan*” de wetgever « *a manifestement souhaité* » dat de identiteitsvoorwaarden vervuld zouden zijn vanaf de indiening van de aanvraag.

²³ RvV, 29 maart 2012, nr. 78.328.

²⁴ Z. MAGLIONI, *op.cit.*, p. 245, voetnoot op pagina 108 waar in het bijzonder volgende arresten geciteerd worden: RvV, 16 januari 2014, nr. 116.938, RvV, 28 februari 2013, nr. 98.106, RvV, 26 april 2012, nr. 80.244, RvV, 23 april 2012, nr. 79.975. Zie ook J. Troch, *op.cit.*, p. 151.

²⁵ RvV, 28 januari 2014, nr. 117.719; RvV, 20 december 2012, nr. 94.078.

²⁶ RvV, 6 oktober 2011, nr. 68.012.

²⁷ RvV, 6 mei 2013, nr. 102.489; RvV, 4 februari 2013, nr. 96.583.

²⁸ In het arrest nr. 215.580 van 5 oktober 2011, heeft de RvS, in verband met een aanvraag 9bis, in herinnering gebracht dat « *il résulte de cette disposition que l'existence de circonstances exceptionnelles est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite en Belgique, l'autorisation de séjour; que la réalité des circonstances exceptionnelles doit s'apprécier au jour où l'administration statue sur la demande; qu'ainsi, de même que l'administration ne peut pas ne pas tenir compte, au moment où elle statue, d'éléments postérieurs ou complémentaires versés au dossier par l'étranger, qui sont de nature à avoir une incidence sur l'examen de la recevabilité de la demande, de même il ne peut lui être reproché d'avoir égard à des éléments ayant une incidence objective sur la situation de l'étranger quant aux circonstances invoquées; que si les conditions de recevabilité liées à la forme de la demande s'apprécient au moment de son introduction, la condition d'établir des circonstances exceptionnelles, n'est nullement une condition de forme mais une condition supplémentaire à remplir pour que la demande soit recevable en Belgique, laquelle condition s'apprécie au moment où l'administration statue; qu'il en est de même pour la condition de disposer d'un document d'identité, laquelle a pour but d'établir « avec certitude l'identité de l'étranger »* » (Zie in dat verband: CE, 7 mei 2013, nr. 223.428).

Opgelet, dit wil ook zeggen dat in het kader van de 9bis-aanvraag, in geval van een vrijstelling op het moment van de indiening van de 9bis-aanvraag omwille van de hoedanigheid van asielzoeker, het identiteitsbewijs geleverd moet worden in geval de asielaanvraag afgesloten werd voor het onderzoek van de aanvraag.

²⁹ RvV, 23 januari 2012, nr. 73.784; RvV, 14 juni 2013, nr. 105.073.

Er bestaat echter ook tegengestelde rechtspraak³⁰ die zich baseert op de arresten van de RvS die deze kwestie in de *9bis*-materie regelt. Deze rechtspraak ontwikkelde een redenering naar analogie hieraan door zich te baseren op het doel van artikel 9ter en de vereiste van het neerleggen van een identiteitsbewijs. Men kan dus best deze laatst vermelde rechtspraak aanhalen in het geval een toevoeging omtrent de identiteitsdocumenten overgemaakt moet worden aan de DVZ.

1.1.5.4. Kopie van identiteitsdocumenten

Op het moment van de aanvraag volstaat het om enkel een kopie van het identiteitsdocument neer te leggen³¹.

De omzendbrief van 21 juni 2007³² preciseert dat *“Bij de controle van de feitelijke verblijfplaats zal gevraagd worden om de originele identiteitsdocumenten te vertonen, waarvan in voorkomend geval kopieën werden gevoegd bij de aanvraag. Indien de vreemdeling de originele identiteitsdocumenten niet kan vertonen, wordt de woonstcontrole geacht negatief te zijn. Het woonstcontroleverslag dient dan te vermelden dat de originele identiteitsstukken niet vertoond werden.”*³³

Vanuit diezelfde logica werd er geoordeeld dat een kopie van een kopie het niet mogelijk maakt om de authenticiteit van een identiteitsdocument na te gaan³⁴.

1.1.5.5. De vrijstelling van het identiteitsbewijs voor asielzoekers³⁵

Indien men aanspraak wil maken op het statuut van asielzoeker, moet men er expliciet bewijs van leveren (bijvoorbeeld de bijlage 26 of 35).

We willen herinneren aan het feit dat er uiteenlopende rechtspraak bestaat over de vraag wanneer de ontvankelijkheidsvoorwaarden vervuld moeten zijn. Is dit op het moment van indiening van de aanvraag of op het moment van de behandeling ervan door de DVZ. Wanneer moet met andere woorden de hoedanigheid van asielzoeker al dan niet worden aangetoond?

Het is duidelijk dat de DVZ vaak rechtspraak aanhaalt die aanleiding geeft om een onontvankelijke beslissing te kunnen nemen. Daarom raden we aan om in het dispositief van de aanvraag de rechtspraak in te roepen die van mening is dat de

³⁰ RvV, 16 juni 2015, nr. 147.847.

³¹ RvS, 2 oktober 2013, 224.932.

³² Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wetten van 15 september 2006, BS 4 juli 2007.

³³ Men kan zich terecht afvragen of deze vereiste om het originele document voor te leggen wel wettelijk is aangezien de wet zelf dit niet voorziet. De omzendbrief doet bijgevolg een toevoeging die in principe onwettig is.

³⁴ RvV, 9 december 2008, nr. 20.102

³⁵ Artikel 9ter, §2 in fine bepaalt:

“De verplichting om zijn identiteit aan te tonen is niet van toepassing op de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken. De vreemdeling die van deze vrijstelling geniet, toont dit uitdrukkelijk aan in de aanvraag.”

ontvankelijkheidsvoorwaarden moeten worden beoordeeld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag³⁶. Er moet wel al nagedacht worden over het verkrijgen van een identiteitsdocument, uiteraard zonder contact op te nemen met de ambassade zolang de persoon nog in de asielprocedure zit. Indien er een identiteitsdocument beschikbaar is na het afsluiten van de asielprocedure maar voor er een beslissing genomen is over de 9ter-aanvraag, kan men best de aanvraag zo snel mogelijk aanvullen.

Artikel 9ter, §2 *in fine* voorziet een vrijstelling voor de asielaanvrager die nog geen definitieve beslissing ontvangen heeft. Hieronder wordt begrepen: *“een beslissing die niet meer vatbaar is voor beroep”*^{37 38}.

Er mag echter niet uit het oog verloren worden dat de aanvrager in staat moet zijn om zijn nationaliteit aan te tonen voor het onderzoek ten gronde van zijn 9ter-aanvraag. Dit is nodig om het de geneesheer van de DVZ mogelijk te maken de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de zorgen in het land van herkomst van de aanvrager na te gaan.

I.1.6. Een standaard medisch getuigschrift toevoegen

Artikel 9ter, §1, derde en vierde alinea bepaalt het volgende:

“De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over (...). Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.”

I.1.6.1. Het standaard medisch getuigschrift zoals voorzien door het KB dat behoorlijk ingevuld en maximaal 3 maanden oud is³⁹

Het koninklijk besluit van 24 januari 2011 bevat in bijlage een standaard medisch

³⁶ RvS, 30 juni 2011, nr. 214.351, deze rechtspraak werd hierna hernomen door de RvV, meer bepaald RvV, 10 oktober 2012, nr. 89.487: *“Uit de duidelijke ontvankelijkheidsvoorwaarden die worden vermeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en zijn uitvoeringsbepalingen volgt dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk moet verklaren wanneer de aanvraag niet vergezeld wordt van een identiteitsdocument of van een motivering die toelaat de betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet. Immers uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt dat de zogenaamde “documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde” wordt gesteld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag (RvS 4 juli 2012, nr. 220.173). De ontvankelijkheidsvoorwaarden vermeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet moeten aldus worden beoordeeld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag”*. Dit arrest citeert ook het arrest CE, 4 juli 2012, nr. 220.173.

³⁷ RvS, 13 februari 2009, nr. 190.417.

³⁸ Verrassend genoeg was de RvV van mening dat tijdens de periode van 30 dagen om een administratief cassatieberoep in te dienen bij de Raad van State tegen een uitspraak van de RvV dat aan een vreemdeling betekend werd, de vreemdeling niet langer een asielzoeker is die dus van deze vrijstelling geniet, tenzij het beroep bij de RvS toegankelijk was verklaard. RvV 29 januari 2009, nr 22.314.

³⁹ Voor een grondigere analyse van de rechtspraak, zie “Rechtspraakoverzicht Kruispunt Migratie-Integratie”, *op.cit.*, p.4-7.

getuigschrift⁴⁰ dat absoluut moet worden toegevoegd aan de aanvraag, op straffe van onontvankelijkheid.

Dit standaard medisch getuigschrift kan onder andere gedownload worden van de website van Medimmigrant⁴¹.

Het standaard medisch getuigschrift moet nauwkeurig ingevuld worden indien men niet wil botsen op formalistische onontvankelijkheidsgronden⁴².

De RvV heeft verder ook verduidelijkt dat het standaard medisch getuigschrift niet ingevuld kan worden door een psycholoog⁴³, aangezien deze geen arts is.

Gezien de rechtspraak en het grote aantal onontvankelijke beslissingen, heeft het Kruispunt Migratie-Integratie een document met toelichtingen gecreëerd dat gericht is op artsen en advocaten/juridische diensten. Op die manier kunnen zij geïnformeerd worden over de manier waarop de getuigschriften ingevuld moeten worden⁴⁴.

1.1.6.2. De vermelding van de ziekte, de graad van de ernst en de nodige behandeling

Alhoewel deze begrippen formalistisch en overbodig kunnen overkomen voor de behandelende artsen van de aanvragers, blijkt toch dat de RvV de DVZ gelijk geeft over diens strikte interpretatie van artikel 9ter, §1, derde en vierde alinea van de Vreemdelingenwet.

Het standaard medisch getuigschrift moet preciseren of de aanvraag ernstig, heel ernstig, goedaardig... is.

De RvV, die zich baseert op de intentie van de wetgever, zegt hierover het volgende: « *En effet, la volonté de celui-ci de clarifier la procédure serait mise à mal s'il était demandé au délégué du Ministre ou du Secrétaire d'état compétente de se livrer à un examen approfondi de tout certificat médical produit et des pièces qui lui sont jointes, afin d'en déduire la nature de la maladie, le degré de gravité de celle-ci ou le traitement estimé nécessaire, alors que ledit délégué n'est ni médecin fonctionnaire, ni un autre médecin désigné* »⁴⁵.

De RvV⁴⁶ heeft nochtans wel al aanvaard dat de arts die onder rubriek B van het standaard medisch getuigschrift, over de vermelding van de ernst, de ziekte als “aanzienlijk”, “belangrijk”, “chronisch” of “actief” had bestempeld, hiermee de

⁴⁰ K.B. van 24 januari 2011 tot wijziging van het K.B. van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 28 januari 2011.

⁴¹ Dit standaard medisch attest kan op de volgende pagina worden gevonden:
http://www.medimmigrant.be/uploads/Publicaties/Attesten%20en%20Formulieren/9ter/Medisch_attest_9ter_2011_NL.pdf

⁴² Zoals bijvoorbeeld het ontbreken van de persoonlijke gegevens van de patiënt van de patiënt onder titel B van het medisch getuigschrift (CE, 24 april 2013, nr. 223.257) of het ontbreken van de gegevens van de arts die het ingevuld heeft (RvV, 31 mei 2012, nr. 82.147).

⁴³ RvV, 21 december 2009, nr. 36.370 en RvV, 2 oktober 2009, nr. 32.399.

⁴⁴ http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/documenten/infociche_medisch_attesteren_bij_9ter.pdf en http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/bestanden/attesten%20en%20formulieren/checklist_advocaten_medisch_attest.pdf

⁴⁵ RvV, 31 mei 2012, nr. 82.184.

⁴⁶ Z. MAGLIONI, *op.cit.*, p. 250 en de arresten die erin geciteerd worden: RvV, 5 oktober 2011, nr. 67.937; RvV 27 maart 2014, nr. 121.590; RvV, 29 maart 2013, nr. 100.274; RvV 31 januari 2014, nr. 118.144.

voorwaarde over de precisering van de graad van de ernst vervuld had. De RvV stelde ook vast « *que ledit certificat médical type comporte au point B précité un descriptif médical établi par le médecin-traitant du requérant qui a ainsi donné son diagnostic médical par rapport aux renseignements utiles exigés dans le document qu'il a complété. En effet, le médecin-traitant mentionne ce qui suit : « Gêne toujours présente à la déglutition pour les solides + raucité de la voix. Suivi régulier chez ORL indispensable, urologique pour son problème d'hydrocèle gauche* ». In tegenstelling tot wat vastgesteld werd door de aangevochten handeling⁴⁷, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel dat deze medische omschrijving op formele wijze de vereiste van de wet vervult en dat het niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken toekomt om een beoordeling te geven over de diagnose die de arts van de patiënt geveld heeft..

I.1.7. De mogelijkheid om andere bijlagen toe te voegen bij de aanvraag en in een later stadium

De DVZ heeft geprobeerd (en blijft dit soms nog doen) om te weigeren medische attesten te onderzoeken waarnaar niet verwezen werd in de gepaste rubriek van het standaard medisch getuigschrift. Het is al voorgevallen dat de RvV deze praktijk goedkeurde⁴⁸. Maar meestal heeft de RvV het tegendeel besloten, wat volkomen logisch is aangezien de DVZ de verplichting heeft om rekening te houden met alle neergelegde medische elementen⁴⁹. Het lijkt ons in elk geval zinvol om deze rechtspraak in de 9ter-aanvraag zelf in te roepen.

Er mag echter niet vergeten worden dat de DVZ, in tegenstelling hiermee, niet de verplichting heeft om rekening te houden met medische documenten die niet opgesteld zijn in één van de landstalen of die niet vertaald werden naar één van deze talen⁵⁰.

We willen nog opmerken dat het standaard medisch getuigschrift geen specifieke rubriek met betrekking tot de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de zorgen in het land van herkomst voorziet. Deze informatie is nochtans cruciaal en de behandelende arts kan zich toch uitspreken over dit onderwerp. Zo zou ook de aanvrager (of de auteur van de aanvraag) een uitgebreid onderzoek hierover moeten bezorgen.

Eens de aanvraag ingediend werd, is het belangrijk om deze regelmatig aan te vullen met elk mogelijk nuttig, al dan niet medisch, document. Zoals eerder

⁴⁷ Beslissing tot onontvankelijkheid omwille van het feit dat de graad van de ernst niet vermeld werd onder punt B van het standaard medisch getuigschrift en dat de toegevoegde bijlagen niet expliciet vermeld werden in het standaard medisch getuigschrift. RvV, 30 april 2015, nr. 144.618.

⁴⁸ RvV, 25 juli 2011, nr. 65.055.

⁴⁹ RvV, 29 maart 2013, nr. 100.322; Zie ook RvV, 20 februari 2015, nr. 138.909 dat zegt dat « *le Conseil constate dès lors que l'appréciation du risque ... est effectuée par un médecin fonctionnaire, sans que celui-ci soit limité quant à ce au seul certificat médical type. Par ailleurs, l'obligation dans le chef de la partie requérante de fournir « avec sa demande » outre un certificat médical répondant à certaines exigences « tous les renseignements utiles et récents concernant sa maladie » n'est pas de nature à modifier ce constat. ...En refusant dès lors de prendre en considération des annexes médicales au certificat médical type, ..., le médecin-conseil, et à sa suite la partie défenderesse, ont méconnu la portée de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que le devoir de minutie*. Zie ook RvV, 30 april 2015, nr. 144.656.

⁵⁰ RvV, 12 oktober 2010, nr. 49.394.

aangehaald, moet de DVZ namelijk rekening houden met alle elementen van het dossier⁵¹.

De RvV kan in principe en in overeenstemming met de legaliteitscontrole, geen rekening houden met de medische documenten die na de beslissing van de DVZ toegevoegd werden⁵². Deze stellingname is echter niet helemaal correct sinds het arrest Yoh Ekale Mwanje⁵³ waarin geoordeeld werd dat de RvV rekening moet houden met alle medische elementen die het mogelijk maken om de gezondheidstoestand van de verzoeker te beoordelen. Hieronder worden ook de elementen begrepen die de eerste maal voor de RvV worden gebracht.

De vraag naar een aanvulling van de DVZ moet ten slotte per aangetekende zending aan de aanvrager worden overgemaakt. Zo niet, is de weigeringsbeslissing die gesteund is op het ontbreken van gevraagde aanvullingen onzeker en is de motivatie van deze beslissing ontoereikend, wat moet leiden tot een vernietiging⁵⁴. Deze vraag moet aan de aanvrager zelf gericht worden (en niet aan de behandelende arts) en binnen een redelijke termijn⁵⁵.

I.1.8. De medische filter doorstaan door te bewijzen dat de aanvraag kennelijk gegrond is

Artikel 9ter, §3 bepaalt dat:

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

Bij wijze van herinnering, artikel 9ter, §1, eerste alinea bepaalt dat als de aanvrager lijdt aan een ziekte die *“een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan (hij) een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.”*

Sinds februari 2012⁵⁶, werd een nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarde, de zogenaamde “medische filter” hieraan toegevoegd.

Deze nieuwe voorwaarde heeft geleid tot de onontvankelijkheid van een groot aantal dossiers en maakt het mogelijk dat de geneesheer van de DVZ een medische beoordeling doet vooraleer het onderzoek ten gronde gevoerd wordt. Deze ontvankelijkheidsvoorwaarde verwijst in feite naar de voorwaarde ten gronde. Op die manier ontstaat er complete verwarring tussen beide soorten voorwaarden, behalve wat het woord “kennelijk” betreft. Het is slechts wanneer de geneesheer van mening is dat de ziekte

⁵¹ RvV, 31 oktober 2013, nr. 113.264; RvV, 29 maart 2013, nr. 100.322.

⁵² RvS, 26 maart 2013, nr. 222.999.

⁵³ EHRM Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, n° 10486/10, 20 december 2011, Zie in dit Vlukschrift punt II.5.

⁵⁴ RvV, 14 juni 2010, nr. 44.813.

⁵⁵ RvS, 29 oktober 2010, nr. 208.585.

⁵⁶ Deze filter werd tot stand gebracht met als doel om de ontvankelijkheidsvoorwaarden te verstrengen en op die manier een einde te stellen aan de misbruiken, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-1824/006, p. 4.

kennelijk niet beantwoordt aan de gegrondheidsvoorwaarde dat de aanvraag onontvankelijk kan worden verklaard.

Jammer genoeg ziet het er naar uit dat dit woord “kennelijk” niet zwaar genoeg weegt en dat deze voorwaarde in de praktijk leidt tot weinig ontvankelijke beslissingen aangezien de geneesheer van de DVZ zich onmiddellijk uitspreekt over de grond van de zaak en er zonder twijfel van profiteert dat het dossier al in zijn handen ligt.

Een arrest van de RvV herinnert aan de betekenis van het begrip “manifest”: « *ce qui est évident et indiscutable, ce qui suppose à tout le moins, que le médecin fonctionnaire s'estime en mesure de se prononcer quant à ce, quod non en l'espèce* » en vernietigt de onontvankelijke beslissing⁵⁷.

Tot eind 2014 had de DVZ de neiging om een extreem hoge mate van ernst van de ziekte te eisen om de filter te doorstaan. De aanvrager moest een ongunstige levensverwachting kunnen aantonen. De DVZ baseerde deze redenering op de beperkende rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 3 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM)⁵⁸.

De RvS en de RvV hebben echter een einde gesteld aan deze te beperkende interpretatie door het volgende te oordelen⁵⁹:

“Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet omvat verschillende hypotheses. Enerzijds is er het geval van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling waarbij er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Hoewel ook in deze laatste hypothese een zekere vorm van ernst vereist is, staat ze los van en gaat ze verder dan het reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit uit artikel 3 van het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die beperkt is tot de gevallen waarin de aandoening een risico inhoudt voor het leven gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte.”

Sinds dan heeft de RvV verschillende vernietigingsarresten genomen⁶⁰.

Zo werd er in het kader van een onontvankelijke beslissing wegens gebrek aan ernst van een post-traumatische stressstoornis geoordeeld dat « *le médecin conseil ne se prononçant en effet nullement sur la question de savoir si ledit*

⁵⁷ RvV, 30 april 2015, nr. 144.533.

⁵⁸ Dit artikel bepaalt dat « *Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.* »

⁵⁹ <http://www.rvv-ccf.be/nl/actua/algemene-vergadering-verduidelijkt-toepassing-van-artikel-9ter> (RvV 12 december 2014, nrs. 135 035, 135 037, 135 038, 135 039 en 135 041)

⁶⁰ Zie bij wijze van voorbeeld de volgende motivatie die tot de vernietiging heeft geleid: « *Le Conseil observe ensuite que le rapport médical ainsi établi par le médecin-conseil indique que celui-ci semble s'être limité à examiner la gravité de la maladie à l'aune du seul engagement du pronostic vital et ainsi, des critères d'application de l'article 3 de la CEDH, tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la Cour EDH, pour en déduire, dans un second temps, l'absence de risque de traitement inhumain ou dégradant. Il n'apparaît dès lors nullement que le médecin-conseil ait vérifié, en premier lieu, si la maladie du requérant, n'atteint pas en elle-même, le degré minimal de gravité requis pour qu'il puisse s'agir d'une maladie exposant la partie requérante à un risque de traitement inhumain ou dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat dans son pays d'origine ou de résidence* » RvV, 20 februari 2015, nr. 138.917.

trouble atteint, en lui-même, le seuil de gravité requis par l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, en se bornant à indiquer que les chances de guérison de cette maladie seraient plus grandes dans le pays d'origine, même sans traitement, alors même que les documents médicaux produits renseignent notamment un risque de suicide à défaut de traitement »⁶¹.

I.1.9. Aanwezig zijn in geval van een oproeping door de arts van de DVZ

Artikel 9ter, §1/1 voorziet namelijk: *“De toekenning van een machtiging tot verblijf in het Rijk bedoeld in dit artikel kan worden geweigerd aan de vreemdeling die zich niet aanmeldt op de in de oproeping vastgestelde datum door de ambtenaar-geneesheer of de geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde of de door de minister of zijn gemachtigde aangestelde deskundige en hiervoor ten laatste binnen de vijftien dagen na het verstrijken van deze datum geen geldige reden opgeeft.”*

Het valt soms voor dat de DVZ beslist om de patiënt op te roepen. Hij kan op dat moment vergezeld worden van een vertrouwenspersoon naar keuze. Het kan interessant zijn dat deze persoon de behandelende arts is.

I.1.10. Elementen inroepen die nog niet aangehaald werden in eerdere asiel, 9bis- of 9ter-aanvragen^{62 63}

Indien de ziekte van de persoon een nieuwe vorm aanneemt, indien de graad van ernst geëvolueerd is of indien de situatie in het land van herkomst er sterk op achteruit gegaan is en zo ook de zorgen die er beschikbaar zijn, kan er een nieuwe 9ter-aanvraag ingediend worden. In dat geval moet de aanvrager aantonen waaruit de gewijzigde medische toestand bestaat en verklarende medische documenten hierover neerleggen⁶⁴. De wet bepaalt niet dat deze nieuwe elementen van medische aard moeten zijn.

Onlangs werd er een wetsontwerp⁶⁵ goedgekeurd door de Raad van Ministers, dat binnenkort in werking zal treden. Het indienen van een nieuwe aanvraag terwijl er nog een aanvraag hangende is, maakt dat de eerst ingediende aanvraag

⁶¹ RvV, 20 februari 2015, nr. 138.915. De RvV gaat hierop verder *« Le Conseil estime dès lors, et indépendamment même des spécialisations de médecins s'étant prononcé en la présente cause, qu'il n'est pas établi que le médecin conseil ait pris en compte l'ensemble des éléments médicaux présents au dossier, ni, à supposer qu'il l'ait fait, qu'il ait pu en conclure, suite à la confrontation desdits éléments, que le trouble de stress post-traumatique de la partie requérante ne répond manifestement pas une maladie pouvant donner lieu à l'octroi d'une autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter... étant rappelé qu'est « manifeste » ce qui est évident et indiscutable ».*

⁶² Alhoewel dit niet specifiek het thema is van dit deel, is het toch interessant om te verwijzen naar de pagina's 24 en 25 van de analyse van de verzamelde rechtspraak door het Kruitpunt Migratie-Integratie. Op deze pagina's worden meerdere arresten aangehaald waarin medische elementen al dan niet in overweging genomen konden worden in de asiel-, 9bis-procedure of de procedure gezinshereniging.

⁶³ Voor de volledigheid willen we benadrukken dat het artikel 9ter, §3, 5° dat deze voorwaarde oplegt, artikel 9bis verwijst dat bepaalt dat 2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag (...) hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure, niet kunnen ingeroepen worden.

⁶⁴ RvV, 31 juli 2013, nr. 107.762.

⁶⁵ <http://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20150521/procedure-pour-les-demandes-et-les-recours-devant-le-conseil-du-contentieux-de?setlang=1>

automatisch zonder voorwerp zal worden verklaard. Bij wijze van herinnering: indien er nog een aanvraag hangende is bij de DVZ⁶⁶, moet deze aangevuld worden door een “aanvulling” op te sturen dat deze titel draagt in plaats van een nieuwe 9ter-aanvraag in te dienen.

I.1.11. Uitsluitingsclausule

Indien de aanvrager zwaarwegende feiten heeft gepleegd, zal hij uitgesloten worden van de bescherming via artikel 9ter. Uit de lezing van de parlementaire werken⁶⁷ kan afgeleid worden dat deze uitsluiting voortvloeit uit de omzetting van artikel 17 van de Kwalificatierichtlijn 2004/83/EG⁶⁸ betreffende asielzoekers en begunstigden van de subsidiaire bescherming⁶⁹.

De 9ter-aanvrager kan ook *a priori*⁷⁰ worden uitgesloten indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties of dat hij een “ernstig misdrijf” heeft gepleegd. Nu het arrest MBODJ⁷¹ gevelde is en de 9ter niet meer aangezien wordt als een internationale bescherming in de zin van de Kwalificatierichtlijn, kan men zich de vraag stellen wat de rechtsgrond van deze uitsluiting is.

De DVZ kan in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid evenwel oordelen dat de noodzaak om het algemeen belang en de openbare orde te vrijwaren, de overhand heeft op de noodzaak om rekening te houden met de medische gegevens die opgegeven werden door de 9ter-aanvrager⁷².

Hoe het ook zij, het is niet omdat een persoon geen verblijfstitel kan bekomen op basis van artikel 9ter, dat hij uitgezet kan worden zonder eerst na te gaan of er zich in dat geval geen schending van artikel 3 EVRM zou voordoen⁷³.

⁶⁶ Dit kan nagegaan worden door te bellen naar de DVZ op het nummer 02/206.13.60 (FR) of 02/260.13.57 (NL) mits opgave van het OV-nummer van de persoon.

⁶⁷ Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 51-2478/001, p. 36.

⁶⁸ Na raadpleging van de voorbereidende werken (Doc. Parl. Ch.repr., sess.2005-2006, n° 51-2478/001, p. 36.), kan men vaststellen dat deze uitsluiting voortvloeit uit de omzetting van artikel 17 van de “Kwalificatierichtlijn”: Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:NL:PDF>

⁶⁹ Dit rechtvaardigt dus de verwijzing naar artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet dat betrekking heeft op de aanvragers van internationale bescherming.

⁷⁰ Dit betekent dat de uitsluiting het onderzoek naar de medische situatie overbodig maakt (zie in dat verband RvV, 25 juli 2013, nr. 107.208 en RvV, 31 maart 2010, nr. 41.167 en D'I. DOYEN, « Le principe d'égalité et l'exclusion en matière de demande de régularisation médicale », RDE, 2010, nr. 157, p. 56 en volgende.

⁷¹ Zie in dit Vluchtschrift, punt I.5..

⁷² RvS., 17 september 2013, nr. 224.673

⁷³ Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 51-2478-001, p. 36. Zie ook in dit Vluchtschrift, punt III.5, p.46.

I.1.12. Waken over andere procedureaspecten bij de indiening van de 9ter-aanvraag

I.1.12.1. De taal van de procedure

Artikel 51/4 van de Vreemdelingenwet⁷⁴ bepaalt de verplichte taal waarin de asielprocedure gevoerd moet worden en preciseert dat deze taal ook gebruikt moet worden bij de indiening van een 9ter- of een 9bis-aanvraag indien de asielprocedure nog lopende is en dit tot 6 maanden na het afsluiten van de asielaanvraag.

Dit artikel houdt een verplichting in ten aanzien van de DVZ en niet ten aanzien van de aanvrager⁷⁵. In de praktijk wil dit zeggen dat de aanvraag in de taal naar keuze kan worden ingediend, maar dat het antwoord verplicht moet gegeven worden conform de voorschriften van artikel 51/4 van de Vreemdelingenwet.

De RvV werpt ambtshalve het niet-respecteren van artikel 51/4 van de Vreemdelingenwet op indien de DVZ een beslissing in de verkeerde taal neemt, zelfs indien de advocaat dit niet opgeworpen heeft in zijn beroep⁷⁶.

De RvV heeft ten slotte geoordeeld dat buiten het toepassingsgebied van artikel 51/4 van de Vreemdelingenwet om, het geheel van de beslissing van de DVZ in dezelfde taal moet gebeuren als diegene die gebruikt werd in de aanvraag⁷⁷. Dit houdt in dat indien de persoon een afgesloten asielprocedure heeft sinds meer dan 6 maanden en hij besluit om bijvoorbeeld een 9ter in het Frans in te dienen, de DVZ hem verplicht in het Frans moet antwoorden.

Wat het beroep bij de RvV tegen een geweigerde 9ter betreft, kan het verzoekschrift naar keuze in het Frans, Nederlands of het Duits worden opgesteld, maar het zal behandeld worden door een rechter van de kamer van de taal waarin de beslissing van de DVZ werd genomen. Het gevelde arrest zal eveneens in de taal van de beslissing van de DVZ zijn.

⁷⁴ **Art. 51/4:** §1. Het onderzoek van de in de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 bedoelde asielaanvraag geschiedt in het Nederlands of in het Frans. De taal van het onderzoek is tevens de taal van de beslissing waartoe het aanleiding geeft alsmede die van de eventuele daaropvolgende beslissingen tot verwijdering van het grondgebied.

§2. De vreemdeling bedoeld in de artikelen 50, 50bis, 50ter of 51, dient onherroepelijk en schriftelijk aan te geven of hij bij het onderzoek van de in de vorige paragraaf bedoelde aanvraag de hulp van een tolk nodig heeft. Indien de vreemdeling niet verklaart de hulp van een tolk te verlangen, kan hij volgens dezelfde regels het Nederlands of het Frans te kiezen als taal van het onderzoek. Indien de vreemdeling geen van die talen heeft gekozen of verklaard heeft de hulp van een tolk te verlangen, bepaalt de Minister of zijn gemachtigde de taal van het onderzoek, in functie van de noodwendigheden van de diensten en instanties. Tegen die beslissing kan geen afzonderlijk beroep worden ingesteld.

§3. Bij de procedures voor de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen, voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State alsmede indien de vreemdeling tijdens de behandeling van de asielaanvraag of binnen een termijn van zes maanden na afloop van de asielprocedure verzoekt om het toekennen van een machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 9bis of 9ter, wordt de taal gebruikt die overeenkomstig paragraaf 2 is gekozen of bepaald. Paragraaf 1, tweede lid, is van toepassing.

⁷⁵ Dit kan afgeleid worden uit artikel 51/4 van de Vreemdelingenwet waar er sprake wordt gemaakt van “het onderzoek” en “de beslissing”.

⁷⁶ RvV, 28 juni 2013, nr. 106.066; RvV, 8 oktober 2013, nr. 111.471; RvV, 27 maart 2014, nr. 121.586.

⁷⁷ RvV, 27 maart 2014, nr. 121.586.

1.1.12.2. De vermelding van een gekozen woonplaats

Het is belangrijk om toe te zien op deze formaliteit, zeker uit praktische overwegingen, om zo op de best mogelijke manier op de hoogte gehouden te worden van de evolutie van de aanvraag.

Bij het ontbreken van een gekozen woonplaats, conform de eerste alinea, wordt de vreemdeling verondersteld om het adres van de Dienst Vreemdelingenzaken als woonplaats te hebben gekozen. Indien het gaat om een vreemdeling die onder aanhouding wordt geplaatst, wordt het adres waar hij vastgehouden wordt als gekozen woonplaats beschouwd.

Elke domiciliwijziging moet per aangetekende zending of met een ontvangstbewijs aan de Dienst Vreemdelingenzaken meegedeeld worden⁷⁸.

1.2. Elementen van het gegrondheidsonderzoek van de aanvraag van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter

1.2.1. De ernst van de ziekte in het licht van artikel 3 EVRM (verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen)

We zullen hier niet dieper ingaan op de overvloedige en tegenstrijdige rechtspraak over het toepassingsgebied van de 9ter-aanvraag wat de bescherming tegen elke onmenselijke of vernederende behandeling betreft. Het kan echter wel interessant zijn om een kort overzicht te geven van het debat dat op dit moment lijkt te zijn beslecht.

1.2.1.1. Het beperkende standpunt van het EHRM

De beslissingen van de DVZ verwijzen vaak naar de rechtspraak van het EHRM om de weigering om een verblijfsvergunning wegens medische redenen aan een ernstig zieke vreemdeling te rechtvaardigen.

Artikel 3 EVRM bepaalt dat: *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.”* Dit artikel heeft niet als voornaamste doel om bescherming te bieden aan ernstig zieke personen, maar beoogt voornamelijk en hoofdzakelijk het verhinderen van de uitwijzing van een persoon indien er een risico bestaat dat hij onderworpen zou worden aan mishandelingen in zijn land van herkomst.

In 1997 heeft het EHRM in het kader van de zaak D. tegen het Verenigd Koninkrijk⁷⁹, geoordeeld dat een persoon onder het toepassingsgebied van een

⁷⁸ Artikel 9quater, §1, tweede alinea.

⁷⁹ EHRM, D. t. Verenigd Koninkrijk, 2 mei 1997, 1997-III, §53-54.

uitwijzingsbevel in principe geen aanspraak kan maken op het recht om te blijven om zo verder te kunnen genieten van medische en sociale bijstand. Toch heeft het Hof in casu toegegeven dat “*compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l’affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu*”, de verwijdering van een persoon die zich in een terminaal stadium van zijn ziekte bevindt (in dit geval leed de verzoeker aan aids) en die niet zou kunnen genieten van familiale steun in zijn land van herkomst, het risico op een schending van artikel 3 EVRM inhield.

Jammer genoeg heeft het Hof hierna een veel strengere rechtspraak ontwikkeld. Vaak wordt het arrest N. tegen het Verenigd Koninkrijk geciteerd door de DVZ⁸⁰: « *le fait qu’en cas d’expulsion de l’Etat le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n’est pas en soi suffisant pour emporter violation de l’article 3* ».

Sinds 1997 hebben de rechters van het EHRM niet meer geoordeeld dat ze te maken hadden met « *des circonstances exceptionnelles et des considérations humanitaires impérieuses* »⁸¹ – zelfs niet in de recente zaak S.J. tegen België⁸². Het Hof was niet overtuigd van een schending van artikel 3 EVRM terwijl het nochtans toegaf dat de toegang tot de noodzakelijke medicatie voor een patiënt die lijdt aan aids onzeker is in Nigeria, dat haar levensverwachting op korte en middellange termijn op het spel stond en dat de kwetsbaarheid van de patiënte versterkt werd door het feit dat zij jonge kinderen had.

Er dient op gewezen te worden dat deze rechtspraak zelfs binnen hetzelfde Hof betwist wordt, aangezien meerdere rechters reeds *dissenting opinions* uitgedrukt hebben.

1.2.1.2 Het actuele standpunt van de RvS en de RvV

Tot voor kort waren de Franstalige en Nederlandstalige kamers van de Raad van State verdeeld over de vraag of artikel 9ter een gelijke of meer beperkte bescherming met zich meebrengt als deze die voortvloeit uit artikel 3 EVRM^{83/84}.

Deze vraag heeft een belangrijke invloed op de praktijk. Afhankelijk van het feit of artikel 9ter namelijk een identiek of een ander toepassingsgebied heeft in vergelijking met artikel 3 EVRM – en dus in vergelijking met de beperkende

⁸⁰ EHRM, N. t. Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008, nr. 26565/05, §51.

⁸¹ EHRM, B.B. t. Frankrijk, 7 september 1998, Rec., 1998-VI; ECRM, Karara t. Finland, 29 mei 1998, nr. 40900/98; EHRM, S.C.C. t. Zweden, 15 februari 2000, nr. 46553/99; EHRM, Arcila Henao t. Nederland, 24 juni 2003, nr. 13669/03; EHRM, Ndongoya t. Zweden, 22 juni 2004, nr. 17868/03; EHRM, Amegnigan t. Nederland, 25 november 2004, nr. 25629/04. Een van de zaken had geen betrekking op hiv maar ging om een vreemdeling die leed aan schizofrenie: EHEM, Bensaid, 6 februari 2001, Rec., 2001-I.; EHRM, Yoh-Ekale Mwanje t. België, 20 december 2011, nr. 10486/10, §82 – 83. En heel recent nog in EHRM, MT t. Zweden, 27 januari 2015, nr. 1412/12 en EHRM, Tatar t. Turkije, 14 april 2015, nr. 65692/12.

⁸² EHRM, S.J. t. België, 27 februari 2014, nr. 70055/10. Merk op dat de Grote Kamer, naar wie de zaak werd doorgestuurd, zich niet heeft kunnen uitspreken door de minnelijke schikking die in 2015 werd geregeld tussen de Belgische Staat en verzoekster. Verzoekster en haar kinderen kregen een machtiging tot verblijf voor onbepaalde duur.

⁸³ Zie meer bepaald: RvS, 19 november 2013, arresten nr. 225.522 en 225.523 (Franstalige kamer) en de volgende arresten van de RvV, 27 november 2013, nr. 92.258, 92.308 en 92.309, <http://www.RvV-rvv.be/> en RvS, 28 november 2013, nr. 225.632, (Nederlandstalige kamer).

⁸⁴ RvS 28 november 2013, nr. 225.632.

rechtspraak van het EHRM zoals hierboven uiteen gezet –, zullen de verblijfsaanvragen wegens medische redenen in België op meer of minder beperkende wijze beoordeeld worden door de DVZ en de administratieve rechtscolleges.

Een arrest van 16 oktober 2014⁸⁵ heeft een einde gemaakt aan de onenigheid. Een Franstalige kamer van de Raad van State heeft het standpunt van zijn Nederlandstalige tegenhanger onderschreven door te overwegen dat de Belgische administratieve overheid los dient te komen van de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot het terugsturen van ernstig zieke vreemdelingen⁸⁶.

Dit standpunt werd bevestigd door meerdere gevelde arresten van de algemene vergadering van de RvV op 12 december 2014, waarvan hier de inhoud wordt weergegeven⁸⁷:

“Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet omvat verschillende hypothesen. Enerzijds is er het geval van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling waarbij er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Hoewel ook in deze laatste hypothese een zekere vorm van ernst vereist is, staat ze los van en gaat ze verder dan het reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit uit artikel 3 van het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die beperkt is tot de gevallen waarin de aandoening een risico inhoudt voor het leven gezien de kritieke gezondheidstoestand of het zeer vergevorderd stadium van de ziekte.”

Door het aannemen van standpunt werden er nog vele vernietigingsarresten genomen door de RvV⁸⁸ met als reden dat de niet-afdoende motivatie van de DVZ

⁸⁵ Zie ook RvS, 5 november 2014, nr. 229.073.

⁸⁶ RvS, 16 oktober 2014, nr. 228.778. Het arrest bepaalt dat « *il ne ressort ni du texte de la disposition légale, ni des travaux parlementaires pertinents, que le législateur belge aurait voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9ter précité ne s'apparente en définitive qu'à un simple «permis de mourir» sur le territoire belge. Ce à quoi revient pourtant la thèse selon laquelle le champ d'application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 se confond avec celui de l'article 3 de la Convention tel qu'actuellement interprété, à l'égard de l'étranger malade, par la Cour européenne des droits de l'homme.* ».

⁸⁷ <http://www.rvv-cce.be/nl/actua/algemene-vergadering-verduidelijkt-toepassing-van-artikel-9ter> (RvV, 12 december 2014, nr. 135 035, 135 037, 135 038, 135 039 en 135 041).

⁸⁸ Zie meer bepaald RvV, 28 april 2015, nr. 144.276; RvV, 28 april 2015, nr. 144.363: « *Le Conseil constate que le médecin conseil de la partie défenderesse a, dans cet avis, exposé les motifs pour lesquels les pathologies invoquées ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH tel qu'interprété par la CEDH qui existe une affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie, mais n'a pas examiné plus avant la possibilité d'un risque pour l'intégrité physique ainsi que la possibilité de risque de traitement inhumain et dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de résidence. Partant, la partie défenderesse, qui s'est fondée sur un avis incomplet du fonctionnaire médecin, a violé de la sorte l'article 9 ter, §1, alinéa 1 de la Loi et a manqué à son obligation de motivation formelle.* ».

Zie ook RvV, 30 april 2015, nr. 144.530: Dit arrest bepaalt dat « *Conseil observe toutefois que, si le constat selon lequel il n'y a pas de risque pour la vie ou l'intégrité physique peut être raisonnablement tenu pour établi, ..., celui de l'absence d'un risque de traitement inhumain ou dégradant est, par contre, posé de manière péremptoire comme une simple conséquence de l'absence de risque vital.... Il s'en déduit que le fonctionnaire médecin a estimé devoir réduire le champ d'application de* ».

bestaande uit het feit dat “de graad van de ernst vereist door artikel 3 EVRM, zoals geïnterpreteerd door het EHRM” niet bereikt was, wat tot gevolg heeft dat “er geen noodzaak is om onderzoek te doen naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid in het land van herkomst.” Zo heeft de RvV⁸⁹ bijvoorbeeld de vernietiging van een weigering van de DVZ op volgende manier gemotiveerd « *le médecin fonctionnaire semble déduire que l'hépatite B n'atteint pas le seuil de gravité requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 de ce qu'elle ne « justifierait » aucun traitement spécifique en raison de l'absence de traitement au jour de l'établissement du certificat médical constatant le diagnostic, alors même que le médecin de la partie requérante, s'il signalait dans ce certificat l'absence de traitement à ce moment, indiquait toutefois la nécessité d'un traitement pour une durée de minimum six mois* ».

I.2.2. Adequate behandeling in het land van herkomst of van verblijf van de aanvrager⁹⁰

Indien de DVZ van mening is dat de aanvrager niet onder de eerste hypothese valt (onmiddellijke bedreiging voor het leven en de fysieke integriteit hier en nu in België, dat de terugkeerreis naar het land van herkomst uitsluit), moet hij noodzakelijkerwijs nagaan of de tweede hypothese van toepassing is op de aanvrager (het risico om onmenselijke en vernederende behandelingen te ondergaan in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst). In deze tweede hypothese moet de aanvrager aantonen hij het risico loopt om onmenselijke of vernederende behandelingen te ondergaan wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of verblijf.

Ook al verwijzen de parlementaire werken⁹¹ over het onderzoek naar het bestaan van een adequate behandeling expliciet naar de rechtspraak van het EHRM, willen we er echter aan herinneren dat, wat de maatstaf van artikel 3 EVRM over de ernst van de ziekte betreft, de Belgische rechtscollèges er expliciet afstand van hebben genomen.

De rechtspraak van het EHRM met betrekking tot ernstig zieke personen kan toch interessant zijn in die zin dat het overgaat tot het onderzoek van het bestaan van een adequate en toegankelijke behandeling in het land van herkomst. Zelfs als het Hof in de overgrote meerderheid van de gevallen niet besluit tot een schending van artikel 3 EVRM, moet de DVZ minstens pogen om zich te richten

l'article 9 ter de la Loi à la seule affection représentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie ».

⁸⁹ RvV, 30 april 2015, nr. 144.573.

⁹⁰ Voor een grondigere analyse van de rechtspraak, zie Kruispunt Migratie-Integratie, Rechtspraakoverzicht, *op.cit.*, p. 11-19.

⁹¹ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2005-2006, nr. 51-2478/001, p. 35.

naar deze methodologie⁹² die bestaat uit een diepgaand en geïndividualiseerd onderzoek.

In tegenstelling tot de DVZ waakt de RvV er regelmatig over dat de DVZ motiveert waaruit de concrete toegang tot een adequate behandeling concreet bestaat, hierbij rekening houdend met de financiële situatie van de aanvrager.

1.2.2.1. Bepaling van het land van herkomst van de aanvrager of van het land waar hij verblijft

Ter herinnering: de 9ter-aanvraag moet de nationaliteit of het land van gewoonlijk verblijf van de persoon vermelden om zo met zekerheid het land te kunnen vaststellen ten aanzien waarvan de mogelijkheden qua zorgen moeten onderzocht worden⁹³. Het “land waarin hij verblijft” verwijst naar het land waarin de aanvrager een verblijfsrecht heeft.

In het geval op hetzelfde moment de asielzoeker ook een Dublinprocedure ondergaat^{94 95}, dit wil zeggen dat een andere Lidstaat mogelijks verantwoordelijk is voor het onderzoek van zijn adielaanvraag, kan de DVZ niet van mening zijn dat de adequate behandeling beschikbaar is in het land van overname zolang er geen overnameakkoord is⁹⁶. In dit verband kan het nuttig om te verwijzen naar het arrest Tarakhel tegen Zwitserland van 4 november 2014⁹⁷ over een Afghaanse familie met jonge kinderen waarvoor Italië verantwoordelijk werd gesteld in toepassing van de Dublinverordening. Het EHRM was van mening dat Zwitserland artikel 3 EVRM geschonden had door er zich niet op voorhand van te vergewissen of Italië voldoende garanties kon bieden met betrekking tot de opvang, rekening houdend met de specifieke noden van de familie.

1.2.2.2. Informatie met betrekking tot de adequate behandeling

Op verschillende websites kan informatie verzameld worden over de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de zorgen in het land van herkomst. We verwijzen hiervoor graag naar de website van Kruispunt Migratie-Integratie⁹⁸

⁹² Zie bij wijze van voorbeeld de arresten EHRM, MT t. Zweden, nr. 1412/12, 27 januari 2015 en EHRM, Tatar t. Turkije, 14 april 2015, nr. 65692/12.

⁹³ RvV, 9 december 2008, nr. 20.150

⁹⁴ Voor een volledige uiteenzetting over de werking van de zogenaamde « Dublinprocedure », zie het vorige Vluchtschrift: http://www.caritas-int.be/sites/www.caritas-int.be/files/uploads/PDF/vluchtschrift_jan14-sep14.pdf

⁹⁵ Voor meer arresten met betrekking tot de Dublinprocedure, zie Rechtspraakoverzicht, Kruispunt Migratie-Integratie, *op.cit.*, p. 19 – 20.

⁹⁶ RvV, 9 december 2008, nr. 20.150.

⁹⁷ EHRM, 4 november 2014, Tarakhel t. Zwitserland, nr. 29217/129.

⁹⁸ <http://www.kruispuntmi.be/thema/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/medische-regularisatie-9ter/medische-herkomstlandeninformatie/bronnen-over-beschikbaarheid-en-toegankelijkheid-zorg> en <http://www.kruispuntmi.be/thema/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/medische-regularisatie-9ter/medische-herkomstlandeninformatie/hulp-bij-het-opzoeken#1>

en die van Medimmigrant⁹⁹. Zij verwijzen op hun beurt naar andere gespecialiseerde websites.

De aanvrager moet zo veel mogelijk gegevens overmaken over het feit dat de adequate behandeling niet beschikbaar, noch toegankelijk is in het land van herkomst of verblijf. De RvV moet dan beoordelen welke informatie het meest pertinent is. Hierbij wordt een voorkeur gegeven aan individuele adviezen en recente rapporten¹⁰⁰.

De DVZ moet trouwens een kopie van de verzamelde informatie aan het dossier toevoegen of er op z'n minst voor zorgen dat er een link is naar de website die in de beslissing vermeld wordt¹⁰¹. Indien de link naar de website enkel kan geopend worden met behulp van een toegangscode is deze niet publiek toegankelijk en dus *a fortiori* evenmin voor de aanvrager. Indien de uitgeprinte documenten van de website niet aan het administratief dossier toegevoegd werden, schendt de DVZ zijn motivatieplicht¹⁰².

De DVZ voldoet niet aan zijn motivatieplicht wanneer er enkel verwezen wordt naar een website die over de aanwezigheid van artsen of een dienst hematologie in Guinee¹⁰³ informeert, zonder dat er een bewijs geleverd wordt van de beschikbaarheid van apparatuur. Dezelfde redenering werd gehanteerd voor websites als *Dictionnaire internet des médicaments d'Afrique* (www.lediam.com) die geen informatie geven over de beschikbaarheid van geneesmiddelen¹⁰⁴. Veel arresten van de RvV vernietigen beslissingen van de DVZ op grond van het feit dat de websites waarnaar verwezen werd het niet mogelijk maken om te kunnen bepalen of de noodzakelijke medicatie daadwerkelijk beschikbaar¹⁰⁵.

1.2.2.3. De in overwegingname van de individuele situatie

De DVZ heeft de plicht om rekening te houden met de etnische afkomst van de aanvrager. Nu de discriminatie van Roma of Albanezen¹⁰⁶ in hun land van herkomst volledig in de 9^{ter}-aanvraag beschreven was, werd de weigering van de 9^{ter} die hiermee geen rekening hield, vernietigd^{107 108}.

⁹⁹ http://www.medimmigrant.be/uploads/Publicaties/Attesten%20en%20Formulieren/9ter/Herkomstlanden%20info%20en%20contacten%20NL%2005_2010.pdf. De website bevat trouwens ook een pagina over verschillende specifieke medische situaties.

¹⁰⁰ RvV, 16 mei 2011, nr. 61.449 en 61.543.

¹⁰¹ RvV, 30 maart 2011, nr. 58.892 en RvV, 15 april 2011, nr. 59.850; RvV, 28 april 2015, nr. 144.281: « *Dans un premier temps, force est de constater que le dossier administratif ne contient aucun document permettant d'appuyer le contenu de l'avis médical du médecin conseil de la partie défenderesse relatif aux renseignements qui émaneraient du Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale et à l'AMO plus particulièrement. Dès lors, la partie adverse ne permet pas au Conseil d'exercer son contrôle de légalité quant à cet aspect de la décision* ».

¹⁰² RvV, 27 augustus 2014, nr. 128.269.

¹⁰³ RvS, 12 maart 2013, nr. 222.826 of zie in dat verband ook RvV, 31 mei 2012, nr. 82.220.

¹⁰⁴ RvV, 16 april 2012, nr. 78.265.

¹⁰⁵ Zie meer bepaald de vernietiging omwille van het feit dat de websites die ingeroepen werden door de DVZ slechts een opsomming maken van de medicatie in Ivoorkust zonder melding te maken van de beschikbaarheid ervan RvV, 30 april 2015, nr. 144.543. De RvV verwijt de DVZ in dit arrest de verwijzing naar een website waarvan de « *documents sont principalement rédigés en arménien, et ne permettant pas d'établir que l'Arménie y est expressément identifiée comme un Etat dans lequel les médicaments précités seraient disponibles* ».

¹⁰⁶ RvV, 31 januari 2012, nr. 74.392; RvV, 30 april 2015, nr. 144.520.

¹⁰⁷ RvV, 28 september 2012, nr. 88.598.

¹⁰⁸ Een identieke redenering werd gehanteerd voor een Roma-asielzoeker uit Hongarije: RvV 15 december 2015, nr. 71.856.

Ook de beslissingen die niet tegemoet komen aan het argument dat opgeroepen werd door de arts over de onmogelijkheid om terug te keren naar het land van herkomst omwille van « *une conviction délirant d'être (...) empoisonné dans son pays d'origine* » en « *compte tenu de l'appartenance à une minorité ethnique* »¹⁰⁹ werden vernietigd.

Het is echter vaste rechtspraak, dat wanneer de aanvrager verwijst naar een verslag met algemene draagwijdte dat een algemene situatie beschrijft, de aanvrager nog bewijzen moet leveren over de specifieke beschuldigingen¹¹⁰.

We verwijzen hiervoor naar rechtspraak van het EHRM met betrekking tot asielzoekers die in toepassing van de Dublin III-verordening op het punt staan om teruggestuurd te worden naar een andere Lidstaat. Deze rechtspraak wijst op de kloof tussen de toekenning van rechten in de wetgevende teksten en de daadwerkelijke uitvoering hiervan. Deze vraag stond centraal in het geschil voor het EHRM in de zaak MSS tegen België en Griekenland¹¹¹.

« §353. A cet égard, la Cour rappelle que l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention (voir, mutatis mutandis, Saadi c. Italie [GC], n° 37201/06, § 147, CEDH 2008.). »

« §359 La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de ne pas se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique. Ce faisant, elles auraient pu constater que les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés pour relever de l'article 3. Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (voir, mutatis mutandis, Saadi précité, § 132). »

Dit houdt in dat als de DVZ het bestaan van een sociale zekerheidssysteem in het land van herkomst als argument gebruikt, er op deze manier niet op afdoende wijze gemotiveerd wordt dat de aanvrager er ook effectief toegang tot heeft¹¹². Ook de voorwaarden voor de toegang tot het systeem in kwestie moeten onderzocht worden¹¹³.

¹⁰⁹ RvV, 12 februari 2015, nr. 138.299.

¹¹⁰ RvV, 27 januari 2012, nr. 74.131.

¹¹¹ EHRM, MSS. t. België en Griekenland, 21 januari 2011, nr. 30696/09.

¹¹² RvV, 31 maart 2014, nr. 121.938.

¹¹³ Bijvoorbeeld: RvV, 9 november 2011, nr. 69.775 met betrekking tot het bijstandssysteem voor de meest behoeftigen in Armenië of ook RvV, 28 april 2015, nr. 144.281 met betrekking tot het feit dat het regime dat ingeroepen werd door de DVZ enkel van toepassing is op werknemers terwijl verzoeker dit niet is. Bovendien dateert de informatie die door de DVZ

Het feit dat er rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de aanvrager wil ook zeggen dat er een grondig onderzoek moet gehouden worden naar zijn financiële mogelijkheden na terugkeer in het land van herkomst. Zal hij in staat zijn om te werken? Het kan nuttig zijn om een medisch advies te bezorgen over de mogelijkheden van de aanvrager om te werken aangezien veel sociale zekerheidssystemen enkel toegankelijk zijn voor werkenden¹¹⁴.

Wat de geografische toegankelijkheid betreft, raden we de aanvrager aan om dit aspect in zijn aanvraag te verduidelijken. Van waar is hij afkomstig en waarom zou hij zich niet elders kunnen vestigen¹¹⁵?

Met betrekking tot de aanwezigheid van de familie in het land van herkomst, heeft de RvV al meermaals geoordeeld dat het simpelweg invoeren door de DVZ van de aanwezigheid van familie in het land van herkomst zonder onderzoek te doen naar hun financiële situatie en of zij de betrokkene al dan niet kunnen helpen, niet volstaat als motivatie¹¹⁶.

Vanuit diezelfde logica werd er reeds geoordeeld dat de aanwezigheid van een naaste die voor de verzorging instaat (mantelzorger), integraal deel uitmaakt van een adequate behandeling¹¹⁷. Indien het medisch getuigschrift de noodzakelijke aanwezigheid van de zus vermeldt, kan deze laatste niet vervangen worden door een openbare dienst zonder dat de DVZ duidelijk motiveert op welke wijze dit zou kunnen¹¹⁸.

I.2.3. Evaluatie van de gezondheidstoestand van de aanvrager en de tussenkomst van de artsen van de DVZ

Jammer genoeg deelt de rechtspraak van de RvV op dit moment niet de mening van vele praktijkbeoefenaars die vinden dat de aanvrager een systematisch hoorrecht zou moeten hebben. Volgens de RvV moet de aanvrager zijn individuele situatie zo gedetailleerd mogelijk beschrijven, eventueel aan de hand van regelmatige aanvullingen¹¹⁹.

We kunnen dus niet hard genoeg de nadruk leggen op het belang van het actualiseren van de oorspronkelijke aanvraag, die op zich al compleet moet zijn¹²⁰.

verzameld werd over RAMED in Marokko van 2012 waardoor de DVZ « *n'a fourni aune garantie que le requérant aurait, à son retour au pays d'origine, un accès effectif aux traitements médicaux et suivi requis via le système du Ramed* ». De RvV heeft geoordeeld dat de DVZ artikel 9ter geschonden heeft en een manifeste appreciatiefout heeft begaan.

¹¹⁴ Bijvoorbeeld: RvV, 29 januari 2013, nr. 96.043 met betrekking tot de ziekteverzekering in Kameroen en RvV, 28 april 2015, nr. 144.281.

¹¹⁵ RvV, 28 februari 2012, nr. 76.069, geen vernietiging omdat de aanvrager niet aangetoond heeft waarom hij zich niet elders kon vestigen.

¹¹⁶ RvV, 29 januari 2013, nr. 96.043 en RvV, 23 januari 2012, nr. 73.792.

¹¹⁷ RvV, 28 februari 2011, nr. 57.077.

¹¹⁸ RvV, 29 januari 2010, nr. 37.850.

¹¹⁹ RvV, 22 december 2010, nr. 53.611.

¹²⁰ De RvS heeft in dit verband al geoordeeld dat de wet geen enkele actualiseringsplicht in hoofde van de 9ter-aanvrager oplegt en dat de DVZ een aanvraag dus niet kan weigeren puur en alleen wegens het ontbreken van actualisering. Nochtans is deze richtlijn is echter niet erg zinvol aangezien het in het eigen belang van de verzoeker is om de aanvraag zo goed mogelijk aan te vullen indien hij zijn kansen wil vergroten (RvS, 24 januari 2013, nr. 222.232).

Het probleem van het ontbreken van een advies van deskundigen, zoals gevraagd wordt door de geneesheren van de DVZ¹²¹, en het feit dat de aanvragers slechts uitzonderlijk opgeroepen worden door de geneesheren van de DVZ, wordt uitvoerig bekritiseerd in het Witboek over 9ter, waarnaar we hier graag verwijzen¹²².

De DVZ blijft echter volgens de motivatieplicht ertoe gehouden om duidelijk te vermelden waarom de geneesheer van de DVZ, die een generalist is, afwijkt van het advies van de behandelende arts¹²³. Deze motiveringsplicht is eens zo belangrijk indien de behandelende arts een specialist is¹²⁴.

Er werd reeds geoordeeld dat de geneesheer van de DVZ die van mening is dat de behandeling zoals voorgeschreven door de behandelende arts niet noodzakelijk is, het voorzorgsbeginsel schendt¹²⁵. In diezelfde zin schendt ook de geneesheer van de DVZ die acht dat de hoofdpijn van de aanvrager verbonden is aan stress, het voorzorgsbeginsel wanneer hij de aanvrager niet opgeroepen heeft, noch contact opgenomen heeft met de behandelende arts of een geneeskundig expert en dat geen enkel element in het dossier in deze richting wijst¹²⁶.

In het geval dat de geneesheer van de DVZ op basis van het medisch dossier in staat is om zich een duidelijk beeld te vormen van de situatie, is er geen enkele reden dat de geneesheer van de DVZ bijkomende medische onderzoeken op de aanvrager uitvoert voor zover de geneesheer van de DVZ in staat is om een gedetailleerd advies te bezorgen¹²⁷.

We willen herinneren aan artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹²⁸ dat het recht op behoorlijk bestuur garandeert. Het bepaalt het volgende:

*“1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.
2. Dit recht behelst met name: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het*

¹²¹ Nochtans voorziet het Koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in de artikelen 2 tot 6 de te volgen procedure om een deskundige aan te stellen maar dit blijkt nog nooit te zijn gebeurd.

¹²² Witboek 9ter, deel III: “Kritische analyse van de praktijk van de Belgische autoriteiten met betrekking tot de behandeling van de 9ter-aanvragen”. Ook de kwaliteit van het werk van de artsen van de DVZ wordt soms in twijfel getrokken wat de eerbiediging van de deontologische Code van geneesheren en hun onafhankelijkheid betreft.

¹²³ RvS, 26 augustus 2010, nr. 206.947 en zie ook RvV, 20 februari 2015, nr. 138.918: « Le Conseil estime qu'en raison d'une telle précision, émanant d'un médecin doté de la spécialisation médicale pertinente s'agissant de l'affection de la partie requérante, au contraire du médecin fonctionnaire, il n'est pas établi que celui-ci ait pris en considération l'ensemble des éléments médicaux pertinents présents au dossier administratif ni, à supposer qu'il l'ait fait, qu'il ait pu en conclure, suite à la confrontation desdits éléments, que la pathologie ... n'atteindrait pas le seuil de gravité requis par l'article 9 ter (...) »

¹²⁴ RvV, 24 maart 2014, nr. 121.375 zie in dat verband ook RvS, 18 september 2013, nr. 224.723.

¹²⁵ RvV, 26 november 2013, nr. 114.457.

¹²⁶ RvV, 23 augustus 2012, nr. 86.178.

¹²⁷ RvV, 7 april 2010, nr. 41.432 en RvV, 30 november 2010, nr. 52.058.

¹²⁸ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb.L. 30 maart 2010, C83/391, hierna het Handvest genoemd.

beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden (...)”

De RvV heeft in een arrest dat in uiterst dringende noodzakelijkheid gevelde werd naar aanleiding van een weigering tot hernieuwing van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter, geoordeeld dat artikel 41 van het Handvest geschonden werd¹²⁹.

De RvV heeft ook al in een zaak met betrekking tot een BGV in samenhang met een beslissing tot aanhouding en een inreisverbod, waarin artikel 41 van het Handvest ingeroepen werd, geoordeeld dat: « *...l’acte attaqué est une interdiction d’entrée, prise unilatéralement par la partie défenderesse, ... et qu’il ne ressort nullement des pièces versées au dossier administratif, que, dans le cadre de la procédure ayant conduit à la prise de cet acte, le requérant a pu faire valoir des éléments relatifs à sa situation personnelle, dont la prise en compte aurait pu amener à ce que « la procédure administrative en cause (aboutisse) à un résultat différent », le Conseil estime que le droit d’être entendu en tant que principe général de droit de l’Union européenne, imposait à la partie défenderesse de permettre au requérant de faire valoir ses observations »*¹³⁰.

De RvS heeft in zijn arrest van 24 februari 2015¹³¹ het feit vastgelegd dat elke gezinshereniger gehoord moest worden vooraleer er een beslissing tot intrekking van verblijf aan hem wordt betekend¹³². De RvS baseert zich hiervoor op de richtlijnen van het arrest Boudjilida^{133 134} van het HvJ van 11 december 2014.

I.3. Hernieuwing van de verblijfstitel op basis van artikel 9ter

De verblijfstitel van een jaar die de vreemdeling - waarvan de aanvraag gegrond werd verklaard - krijgt, wordt enkel hernieuwd op voorwaarde dat de vreemdeling aantoont dat zowel de ziekte als de onmogelijkheid om zich te laten behandelen in zijn land van herkomst zich nog voordoet.

Artikel 9 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 bepaalt dat het verblijfsrecht op basis van 9ter vervalt “*indien de omstandigheden op grond waarvan de machtiging werd verleend, niet langer bestaan, of zodanig zijn gewijzigd dat deze machtiging niet langer nodig is. Er dient hierbij te worden nagegaan of de*

¹²⁹ RvV, 17 oktober 2014, nr. 131.614.

¹³⁰ RvV, 19 maart 2013, nr. 141.336.

¹³¹ RvS, 24 februari 2015, nr. 230.293.

¹³² RvS, 19 februari 2015, nr. 230.257.

¹³³ H. GRIBOMONT, « Le droit d’être entendu en matière de regroupement familial : application de la jurisprudence récente de la C.J.U.E. », *Newsletter EDEM*, april 2015,

<http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/09aa06e6-53b9-408f-84bc-b16e629386bb/Newsletter%20avril%202015.pdf?guest=true>

¹³⁴ HvJ, Arrest Boudjilida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 29.

verandering van deze omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter hebben”¹³⁵.

Ook hier is het belangrijk om aanvullingen op medisch vlak en over de zorgen in het land van herkomst op te sturen enkele maanden voor het vervallen van de verblijfskaart. Hierbij moet geprobeerd worden om aan te tonen dat de situatie nog steeds dezelfde of zelfs erger is dan op het moment van de afgifte van de vorige verblijfstitel. Het kan ook nuttig zijn om te preciseren dat in geval van twijfel de DVZ de aanvrager op zijn minst zou moeten oproepen, in het licht van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹³⁶.

In het geval het verblijf niet hernieuwd wordt, is er een beroep bij de RvV mogelijk¹³⁷.

I.4. Medische problemen inroepen buiten de 9ter-procedure

De wet voorziet dat de 9ter- en de asielprocedure, net als de humanitaire regularisatie (9bis) en de aanvraag tot verblijf om medische redenen (9ter), elk op zich exclusieve procedures zijn. Dit betekent dat de aanvrager die zich in een moeilijke humanitaire of veiligheidssituatie bevindt maar ook gezondheidsproblemen heeft, verscheidene procedures zal moeten indienen waarin hij per procedure aangepaste argumenten dient aan te brengen: humanitaire redenen (9bis), medische redenen (9ter) en vrezen voor vervolging of ernstige schade in geval van terugkeer (asielaanvraag).

Indien deze elementen trouwens al eerder werden ingeroepen in een asiel- of 9ter-aanvraag, kunnen ze niet meer in een 9bis-aanvraag worden ingeroepen.

In het algemeen verwijst de DVZ de aanvrager systematisch door naar de 9ter-procedure wanneer er een medische situatie wordt voorgelegd in een 9bis-aanvraag. Niettemin willen we wijzen op interessante rechtspraak in dat verband: de RvV¹³⁸ heeft al geoordeeld dat medische elementen ook buitengewone omstandigheden kunnen uitmaken in de zin van artikel 9bis van de

¹³⁵ KB tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 mei 2007.

¹³⁶ RvV, 17 oktober 2014, nr. 131.614. De RvV heeft in een beroep in uiterst dringende noodzakelijkheid geoordeeld dat er a priori een schending was van artikel 41 van het Handvest.

¹³⁷ RvV, 27 février 2015, 139.924: « Par conséquent, par l'indication selon laquelle « il n'y a pas de traitement spécifique de l'affection, (...) », car une molécule potentiellement active est toujours (le Conseil souligne) en phase III d'études cliniques (...) », il n'est pas permis de comprendre les raisons pour lesquelles la partie défenderesse aboutit au constat que « conditions sur la base desquelles cette autorisation a été octroyée n'existent plus ou ont changé à tel point que cette autorisation n'est plus nécessaire.... Qu'il a été vérifié si le changement de ces circonstances a un caractère suffisamment radical et non temporaire ».

¹³⁸ RvV, 29 april 2010, nr. 42.699, RDE, nr. 158, p. 161 en RvV, 24 maart 2015, nr. 141.625, RDE, nr. 182, p. 101. In dit arrest vernietigt de RvV een beslissing tot onontvankelijkheid van een 9bis-aanvraag op grond van het feit dat de DVZ de weigering niet op afdoende wijze gemotiveerd heeft ten aanzien van de handicap van het kind van de verzoekende partij. We willen nog wijzen op het arrest van de RvV nr. 136.325 van 15 januari 2015 dat gepubliceerd werd in T.V.R. nr. 3, p. 183, 2015. Het ging om een dame van Nigeriaanse nationaliteit die leed aan hiv en o.a. als buitengewone omstandigheid inriep dat ze het slachtoffer was van discriminatie. De DVZ heeft dit ronduit verworpen door te zeggen dat het om een medisch aspect ging. De RvV heeft de beslissing vernietigd en was van oordeel dat de DVZ toch rekening moest houden met dit element in de beoordeling van het al dan niet bestaan van buitengewone omstandigheden.

Vreemdelingenwet.

Ook op het niveau van asiel heeft de RvV al meer openheid dan het CGVS vertoond en het loont soms de moeite om de mogelijkheden vanuit deze invalshoek na te gaan.

Zo ook heeft de RvV het statuut van vluchteling toegekend aan een asielzoekster uit Ivoorkust die leed aan HIV, omwille van het feit dat ze het risico liep om foltering te ondergaan wegens het behoren tot een bepaalde sociale groep (aidspatiënten)¹³⁹.

Ook een ander arrest van de RvV¹⁴⁰ waarin de vluchtelingenstatus toegekend werd, heeft onze aandacht getrokken. Het ging om een jongeman met de Kosovaarse nationaliteit en etnisch Albanees. Hij leed aan een ernstige vorm van een posttraumatisch stressstoornis (PTSS) veroorzaakt door de extreem gewelddadige aanslag op zijn familie. Deze aanslag werd gepleegd door Servische paramilitairen in 1999 waarvan hij getuige was op 12-jarige leeftijd. De RvV was van mening dat verzoeker « *a subi des mauvais traitements assimilables à des persécutions de la part des forces paramilitaires serbes à cette époque qui sont à l'origine de son grave déséquilibre psychologique actuel* » en dat de RvV dient te onderzoeken dat: « *les craintes du requérant sous l'angle des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures qui pourraient l'empêcher de rentrer dans son pays d'origine, malgré l'ancienneté des faits qui' n'exclut évidemment pas que des personnes puissent encore avoir des raisons valables de craindre au sens de la Convention de Genève...* » en besloot dat « *la crainte du requérant doit s'analyser comme une crainte d'être exposé à des persécutions – au vu de la dégradation psychologique qui découle des événements vécus par ce dernier – en raison de sa race* ».

We verwijzen in dit verband naar de theorie in verband met PTSS die veel succes kent bij de DVZ. Volgens deze theorie heeft de terugkeer naar de traumatiserende omgeving van de patiënt die lijdt aan PTSS een gunstig effect op zijn gezondheidstoestand¹⁴¹. De RvV heeft al kritiek geuit op de manier waarop de DVZ deze blootstellingstheorie hanteert zonder onderzoek te doen naar de haalbaarheid van deze behandeling van geval tot geval¹⁴².

¹³⁹ RvV, 28 mei 2014, nr. 125.033.

¹⁴⁰ RvV, 12 februari 2015, nr. 138.404.

¹⁴¹ Zie een interessante analyse in deel III.8 van het Witboek over de 9-ter.

¹⁴² RvV, 13 december 2012, nr. 93.413: « *Le Conseil observe également, à l'examen du dossier administratif, que la décision entreprise renvoie à l'avis médical remis par le médecin conseil de la partie défenderesse, qui conclut, notamment, que « la littérature médicale préconisant, entre autre, les thérapies d'exposition en imagination ou in vivo une souffrance psychosomatique résultant de son vécu dans son pays d'origine ne contre-indique pas médicalement un retour vers ce pays* ».

Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que la partie défenderesse n'a pas analysé avec soin la pertinence de cette théorie dans le cas d'espèce. En effet, la simple référence à la littérature médicale y relative ne permet pas à la partie requérante de comprendre les raisons pour lesquelles la partie défenderesse considère que ces thérapies d'exposition sont applicables au requérant. Reposant, par conséquent, sur un avis incomplet, voire stéréotypé, le motif de l'acte attaqué portant qu' « une souffrance psychosomatique résultant de son vécu dans son pays d'origine ne contre indique pas médicalement un retour vers ce pays » ne peut être considéré comme adéquat. Il en est d'autant plus ainsi que, comme le relève la partie requérante, le médecin conseil de la partie défenderesse ayant rédigé un avis en l'espèce, est un médecin généraliste ».

Andere procedures waarin medische elementen kunnen ingeroepen worden, zijn de aanvragen tot verlenging van de termijn van vrijwillig vertrek (artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet¹⁴³) of het uitstel van de uitvoering van de beslissing tot verwijdering (artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet¹⁴⁴). Hiervoor moet een gemotiveerde brief gestuurd worden naar de DVZ die in de praktijk dit uitstel slechts heel zelden toekent. Toch kan deze aanvraag een bijkomend element uitmaken in geval van aanhouding en bij een poging tot verwijdering. Een weigering van de DVZ vormt een handeling die bij de RvV¹⁴⁵ kan aangevochten worden. De RvV heeft al zulke weigeringen vernietigd omdat het niet afdoende gemotiveerd was. De aanvraag tot uitstel van deze termijn is ook nuttig om een inreisverbod in toepassing van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet proberen te vermijden.

1.5. Slotbemerking: de 9ter-procedure is een autonome procedure in het Belgisch recht en valt niet onder de subsidiaire bescherming

Uit de voorbereidende werken¹⁴⁶ voorafgaand aan de toevoeging van het artikel 9ter in de wet, wordt op duidelijke wijze de wil verwoord om de “9ter-aanvragers” als een vorm van aanvragers van subsidiaire bescherming te beschouwen. Deze laatsten vormen samen met asielzoekers de categorie van aanvragers tot internationale bescherming en genieten in het algemeen van een gunstiger juridisch regime dan een “eenvoudige” regularisatie – of verblijfsaanvrager. Zo heeft de aanvrager van internationale bescherming recht op materiële hulp, recht op een daadwerkelijk en schorsend beroep, recht om gehoord te worden,... wat niet het geval is voor een regularisatieaanvrager. Het Grondwettelijk Hof¹⁴⁷ werd hierdoor regelmatig bevraagd over de werkelijke omvang van de rechten van de 9ter-aanvragers (recht op een effectief en schorsend beroep, hoorplicht, recht op sociale bijstand...) door advocaten die hen op gelijke voet met een asielzoeker en een aanvrager van subsidiaire bescherming wilden zien staan. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof was echter niet eenduidig.

Er kwam een einde aan deze onzekerheid in december 2014 na een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) dat nageleefd dient te worden door onze nationale rechtbanken.

¹⁴³ Artikel 74/14, §1: “(...) Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde. (...)”.

¹⁴⁴ Artikel 74/17, §2: “De verwijdering kan tijdelijk uitgesteld worden op grond van de specifieke omstandigheden van elk geval. Zo wordt rekening gehouden met: 1° de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land (...)”.

¹⁴⁵ RvV, 30 maart 2015, nr. 142.327.

¹⁴⁶ Parl.St. Kamer 2005-2005, nr. 51-2478/001, p. 7.

¹⁴⁷ Zie onder andere GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008. Naar aanleiding van dit arrest, stelde het Hof vast dat de keuze van de Belgische wetgever om 2 verschillende procedures tot stand te brengen wat het verlenen van subsidiaire bescherming betreft – ofwel naargelang de onmenselijke en vernederende behandelingen veroorzaakt worden door de gezondheidstoestand van de aanvrager ofwel door een andere reden – het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel naleeft.

In de zaak M'Bodj tegen de Belgische Staat¹⁴⁸ heeft het HvJ beslist dat een 9ter-aanvraag een op zichzelf staande verblijfsaanvraag binnen het Belgisch recht uitmaakt en niet beschouwd kan worden als een aanvraag tot internationale bescherming¹⁴⁹. Dit betekent dat de 9ter-aanvrager niet kan genieten van het voordeligere statuut van de aanvrager tot internationale bescherming.

II. Beroep bij de RvV en wat te doen in geval van aanhouding

We kunnen niet genoeg benadrukken dat hoe vollediger en grondiger een 9ter-aanvraag is, hoe meer kans op slagen het beroep tegen een eventuele weigeringsbeslissing heeft¹⁵⁰.

Vanaf de betekening van een negatieve beslissing, kan de advocaat een mail sturen naar het volgende adres: dir9@dofi.fgov.be en zo snel mogelijk een kopie van het administratief dossier opvragen¹⁵¹. Voor het opstellen van een beroep dat zou kunnen leiden tot een vernietiging, is het van groot belang om in het bezit te zijn van het volledig administratief dossier.

Indien de DVZ de aanvraag weigert, wordt er ofwel een beslissing tot onontvankelijkheid genomen ofwel wordt de aanvraag ontvankelijk maar ongegrond verklaard. Deze beslissing tot weigering van verblijf kan tevens samengaan met een bevel om het grondgebied te verlaten, die eveneens moet aangevochten worden.

II.1. De procedure bij de RvV

II.1.1. Algemene voorstelling

De negatieve beslissingen van de DVZ kunnen aangevochten worden voor de RvV binnen een termijn van 30 dagen. Het gaat hier om een annulatieberoep dat geen automatisch schorsende werking heeft. Dit betekent dat de vreemdeling die een BGV kreeg samen met de weigering van de regularisatie op basis van artikel 9ter, theoretisch gezien¹⁵² zou kunnen uitgewezen worden tijdens de behandelingstermijn van het beroep¹⁵³.

¹⁴⁸ Mohamed M'Bodj t. Belgische Staat, HvJ (Grote Kamer), 18 december 2014, C-542-13.

¹⁴⁹ Voor een analyse van dit arrest, zie M.-B. HIÉRNAUX "Quels droits pour les étrangers gravement malade? Actualités du 9ter", Rev.Dr.Etr., nr. 180.

¹⁵⁰ Om u hierbij te helpen, kan u op de website van medimmigrant een voorbeeld van een 9ter-aanvraag terugvinden die gedownload kan worden en bedoeld is om op grote schaal verspreid te worden:

<http://www.medimmigrant.be/?idbericht=72&idmenu=5&lang=fr>. Opgelet, dit document kan aangepast en aangevuld worden op basis van de informatie die in dit vluchtschrift te vinden is.

¹⁵¹ Volgens de DVZ, die zich baseert op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, beschikt het over 30 dagen om de advocaat uit te nodigen om een papieren dossier te komen ophalen op de hoofdzetel van de DVZ in Brussel. Deze praktijk werd in het Witboek aan de kaak gesteld omdat een kwaliteitsvol beroep slechts kan geschreven worden nadat men in het bezit is van alle essentiële elementen waarop de aan te vechten beslissing gebaseerd is.

¹⁵² Er bestaan echter juridische mechanismen die voor de RvV ingeroepen kunnen worden om het dossier in uiterst dringende noodzakelijkheid te laten behandelen indien de persoon vastgehouden wordt met het oog op een uitwijzing en indien er een beroep hangende is. Zie punt III.4.1 p. 34 in dit Vluchtschrift.

¹⁵³ Deze bewering is niet helemaal juist.

De rechter van de RvV oefent een “legaliteitscontrole” uit en kan niet beslissen “in de plaats van de DVZ”. Hij kan enkel nagaan of de DVZ een beslissing conform de wetgeving heeft genomen, in het licht van de elementen waarover de DVZ beschikte op het moment van de beslissing. De wet voorziet niet in de mogelijkheid voor de rechter om een medisch deskundige te laten tussenkomen tijdens het beroep.

Wat de in overwegingname van nieuwe medische elementen betreft, bestaat er sinds een aantal veroordelingen door het EHRM de mogelijkheid om na de beslissing van de DVZ nog stukken neer te leggen indien de aanvrager in staat is om aan te tonen dat in het geval deze medische elementen niet in overweging genomen worden, de beslissing van de Staat een fundamenteel recht zou schenden¹⁵⁴.

In het geval dat de RvV het beroep gegrond acht, vernietigt hij de bestreden beslissing. Het dossier zal dan teruggestuurd worden naar de DVZ die een nieuwe beslissing zal moeten nemen. Gedurende deze tijd moet de vreemdeling terugvallen in de situatie zoals vóór de genomen bestreden beslissing.

Indien de RvV het beroep verwerpt, bestaat er een laatste administratief cassatieberoep, in te dienen bij de RvS binnen een termijn van 30 dagen. In de praktijk wordt deze beroepsmogelijkheid zelden gebruikt omdat er een filter ingesteld werd op basis waarvan de grote meerderheid van de beroepen ontoelaatbaar worden verklaard.

II.1.2. Wat met de uitvoering van het BGV en de schorsing ervan?

De wet voorziet in de mogelijkheid om op hetzelfde moment als de vraag tot vernietiging ook een vraag tot schorsing in te dienen. Dit heeft echter geen schorsende werking op de uitvoering van het BGV. Indien de vreemdeling een schorsende werking wil verlenen aan zijn beroep, zal hij de rechter moeten vragen om voorlopige maatregelen in uiterst dringende noodzakelijkheid te nemen die erop gericht zijn om het dossier voor de rechter te brengen. Zo kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat mogelijk voortvloeit uit de uitvoering van het BGV onderzocht worden. Men moet echter dikwijls wachten tot de vreemdeling in detentie wordt gehouden en er dus een dreigend gevaar is, vooraleer men voorlopige maatregelen kan vragen.

¹⁵⁴ België werd namelijk in 2011 veroordeeld door het EHRM in de zaak MSS met betrekking tot asielzoekers. De Staat was genoodzaakt om de wetgeving te wijzigen in verband met de effectieve bescherming van de fundamentele rechten die mogelijks geschonden zouden worden in geval van de uitvoering van een verwijderingsmaatregel. Naast de verlenging van de beroepstermijn om in uiterst dringende noodzakelijkheid een dossier aanhangig te maken bij de RvV, werden er in april 2014 2 artikelen in de wet toegevoegd. Voortaan is de rechter ertoe gehouden om over te gaan tot “een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens (...)”. Het gaat om de wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de RvV en voor de RvS, BS 21 mei 2014. Deze wet voegt twee artikelen toe in de Vreemdelingenwet, waarvan een deel van de inhoud in de tekst zelf hernomen is. Het gaat om de artikelen 39/82, §4, 4e alinea en 39/85, §1, 3^e alinea.

In het geval de weigeringsbeslissing en het BGV pas betekend werden voor de persoon naar een gesloten centrum gebracht wordt, moet de vraag tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid - dat leidt tot de schorsing van de uitvoering van het BGV - op hetzelfde moment gebeuren als de indiening van het beroep¹⁵⁵.

In de twee bovenvermelde gevallen moet men de uiterst dringende noodzakelijkheid¹⁵⁶ dat het recht op het indienen van dit type beroep opent, kunnen aantonen. Wat de rechtvaardiging van de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, is het volgens vaste rechtspraak van de RvV en de wet¹⁵⁷ zo dat de dringendheid automatisch aangetoond is indien de persoon vastgehouden wordt met het oog op zijn verwijdering. Ook al is dat niet werkelijk de praktijk van de RvV, zijn velen van mening dat de dringendheid zich niet enkel tot dit specifieke geval mag beperken. Zo werden er al schorsingen in uiterst dringende noodzakelijkheid uitgesproken in het kader van weigeringen van gezinsherenigingsvisa aan personen die bijvoorbeeld in Syrië¹⁵⁸ vastzitten. Het hierna vernoemde arrest¹⁵⁹ geeft een sprankeltje hoop in uitzonderlijke gevallen: *« Certes, dans des cas exceptionnels, il a déjà été jugé qu'afin de respecter les exigences requises par l'article 13 CEDH¹⁶⁰, la partie requérante doit conserver la possibilité de demander la suspension d'extrême urgence d'un ordre de quitter le territoire, même lorsque celui-ci ne fait pas l'objet d'une mesure de contrainte, chaque fois qu'il s'avère nécessaire et urgent de procéder à l'examen effectif des griefs tirés de la violation de l'article 3 CEDH.*

Il appartient cependant dans ce cas à la partie requérante de justifier, dans l'exposé de l'extrême urgence de la demande de mesures provisoires introduite, la raison pour laquelle elle estime que la suspension de l'exécution de cet ordre de quitter le territoire, selon la procédure de suspension ordinaire, interviendra trop

¹⁵⁵ Voor een duidelijkere uiteenzetting over de manier waarop men een beroep moet indienen en over alle elementen die moeten vermeld worden om de onontvankelijkheid te vermijden, zie:

<http://www.kruispuntmi.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/beroepsprocedures>

¹⁵⁶ RvV (Algemene Vergadering), 17 februari 2011, nr. 56.201 tot 56.205 en 56.207 tot 56.208, de schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid veronderstelt dat je aantoonst dat het om een uiterst dringende situatie gaat, dat je ernstige middelen hebt om een vernietiging te vragen en er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. In deze arresten heeft de RvV geoordeeld dat de uiterst dringende noodzakelijkheid een dreigende uitwijzing veronderstelt ofwel omdat verzoeker van zijn vrijheid beroofd werd ofwel omdat hij in een « terugkeerwoning » geplaatst werd. Zie in dat verband ook de website van EDEM, L.LEBOEUF, « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo », *Newsletter EDEM*, maart 2014.

¹⁵⁷ Artikel 39/85, §1, eerste alinea preciseert dat er voorlopige maatregelen kunnen gevraagd worden « in het bijzonder indien hij naderhand wordt vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of naderhand ter beschikking wordt gesteld van de regering ». Dezelfde zin met betrekking tot detentie is wat de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, terug te vinden in art. 39/82, §4, vierde alinea van de Vreemdelingenwet.

¹⁵⁸ Indien de achtergebleven familieleden bewijzen dat ze een ernstig moeilijk te herstellen nadeel (meer bepaald onmenselijke of vernederende behandelingen) ondervinden (of een ernstig risico lopen om dit te ondergaan) in het land van herkomst of van transit omwille van de weigering van een (humanitair of gezinsherenigings-) visum, kan de RvV de weigeringsbeslissing in uiterst dringende noodzakelijkheid schorsen. De RvV kan als voorlopige maatregel in uiterst dringende noodzakelijkheid de DVZ bevelen om een visum af te leveren. Tot op heden weigert de Raad dit te doen. In de praktijk beveelt de RvV de DVZ om snel een nieuwe beslissing te nemen (bijvoorbeeld binnen de 5 dagen). Dit wordt in de praktijk meestal gevolgd door de afgifte van een visum. Voor meer informatie, zie Caritas International, *Vluchtschrift*, oktober 2012 – juni 2013, p. 14. Zie:

http://www.caritas-int.be/sites/www.caritas-int.be/files/uploads/PDF/vluchtschrift_okt12-juni13.pdf. We willen hier ook wijzen op een interessant arrest van de Nederlandstalige Kamer van de RvV van 24 juli 2015 (nr. 149.945) dat erkent dat de dringendheid aangetoond is voor een persoon die in Turkije geblokkeerd zit en aan wie de DVZ een humanitair visum geweigerd had.

¹⁵⁹ RvV, 26 januari 2015, nr. 137.184, geciteerd en becommentarieerd in een opmerking onder het arrest van de RvV, 2 februari 2015 J.T., 2015, p. 508-510, opmerkingen F. MOTULSKY en K. DE HAES.

¹⁶⁰ Ter herinnering, dit artikel gaat over het recht op een daadwerkelijk beroep, zie punt III.5, p.46.

*tard en et ne sera pas effective. Cette justification doit être étayée par des éléments concrets susceptibles d'en établir la réalité, d'en cerner la nature et la consistance, et de justifier l'intervention urgente du juge quant à ce »*¹⁶¹.

II.2. Enkele beroepstechnieken

Behalve in uiterst dringende noodzakelijkheid, is het aangewezen om gelijktijdig een verzoek tot vernietiging en tot schorsing in één en hetzelfde verzoekschrift in te dienen¹⁶².

Dit is ook het geval indien er geen enkele BGV samen met de beslissing tot weigering van de 9ter werd betekend¹⁶³. De titel van het beroep moet de vraag tot schorsing vermelden en het verzoekschrift moet specifiek uitwijden over “het moeilijk te herstellen ernstig nadeel” in geval van de uitvoering van het BGV. Het is dus aangewezen om de aanzienlijke schade die verzoeker zou kennen concreet te maken.

Naast het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, is het aangewezen om de middelen zodanig uiteen te zetten dat er aangetoond dat het artikel geschonden werd.

Tot slot verdient het de voorkeur om één enkel beroep in te dienen tegen de beslissing tot weigering van de 9ter en tegen het BGV indien er tegelijkertijd een BGV betekend werd. Het beroep moet zowel middelen bevatten over de beslissing tot weigering van de 9ter als middelen met betrekking tot het BGV¹⁶⁴.

II.3. Welke middelen inroepen: welke principes en rechtsregels zijn geschonden door de beslissing van de DVZ?

Wanneer men de schending van een artikel inroept (= een middel), is het van groot belang om te specificeren op welke wijze de aangevochten beslissing het bewuste artikel geschonden heeft. Indien men dit niet doet, zal het middel onontvankelijk verklaard worden.

- *De motivatieplicht die voortvloeit uit 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:*

¹⁶¹ RvV, 26 januari 2015, nr. 137.184.

¹⁶² Artikel 39/82, §3, tweede alinea van de Vreemdelingenwet bepaalt dat “In het opschrift van het verzoekschrift dient te worden vermeld dat hetzij een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, hetzij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring. Is aan deze pleegvorm niet voldaan, dan wordt het verzoekschrift geacht enkel een beroep tot nietigverklaring te bevatten” Om meer details over deze procedure te kennen, zie het geheel van dit artikel.

¹⁶³ Zie bijvoorbeeld RvV, 30 april 2015, nr. 144.573.

¹⁶⁴ Zie bijvoorbeeld RvV, 28 april 2015, nr. 144.281 die de weigeringsbeslissing van de 9ter-aanvraag vernietigt en preciseert: « L'ordre de quitter le territoire pris à l'encontre du requérant constituant l'accessoire de la décision de refus de la demande d'autorisation de séjour mentionnée qui lui a été notifiée à la même date, il s'impose de l'annuler également. »

Dit is het middel dat het vaakst als gegrond wordt beschouwd en dus geleid heeft tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de formele en de materiële motivatie. De materiële motivatie (die te maken heeft met de interne wettigheid van de handeling) wil zeggen dat de genomen beslissing gesteund moet zijn op feitelijke redenen die wettelijk toelaatbaar en afdoende zijn. Dankzij de formele motivatie (die te maken heeft met de externe wettigheid van de handeling) moeten deze redenen expliciet in de beslissing zelf opgenomen worden¹⁶⁵.

De formele motivatieplicht heeft als doel om de burger te informeren over de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing genomen heeft, zelfs indien deze niet bestreden wordt. Hierdoor kan er ingeschat worden of het al dan niet de moeite loont om een beroep in te dienen¹⁶⁶.

Door een beslissing te motiveren, worden iemands logische veronderstellingen van binnenuit ontleed en dit zowel in rechte als in feite. De auteur van de handeling zorgt ervoor dat aan de betrokkenen de intentie onthuld wordt van de uitvoering van zijn bevoegdheid met betrekking tot een bepaalde situatie¹⁶⁷.

De motivatieplicht die aan de administratie opgelegd wordt, houdt in dat er tegemoet gekomen wordt aan de middelen en argumenten die ingeroepen worden door de verzoekende partij, minstens op het moment van de verwerping ervan¹⁶⁸¹⁶⁹.

In de gevallen dat de beslissing op meerdere motieven gebaseerd is, is het aangewezen om een onderscheid te maken tussen de doorslaggevende en de ondergeschikte motieven. De onwettelijkheid van een vage motivatie op zich leidt niet tot de vernietiging van de beslissing. De doorslaggevende motieven zijn diegenen waarop de beslissing voornamelijk gesteund is en enkel de onwettelijkheid van een doorslaggevend motief kan leiden tot de vernietiging. In het geval de rechter twijfels heeft over het al dan niet doorslaggevende karakter van een motief, heeft hij de verplichting om de beslissing te vernietigen aangezien hij zich niet in de plaats van de administratieve overheid kan stellen om na te gaan of een bepaald motief al dan niet doorslaggevend is¹⁷⁰.

¹⁶⁵ L. DENYS, « Overzicht van het vreemdelingenrecht », Uitgeverij UGA, 2012, p. 423.

¹⁶⁶ Door de formele motivatieplicht op te leggen versterkt de wet het rechterlijk toezicht op de administratieve handelingen, zoals opgenomen in artikel 159 van de Grondwet en in uitvoering gebracht door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (Arbitragehof, 8 mei 2001, nr. 55/2001).

¹⁶⁷ Parl. St. Senaat 1998, nr. 215.1, p. 2.

¹⁶⁸ RvS, 23 januari 2008, nr. 178.831 en 178.832 en RvS, 13 juni 2008, nr. 184.167.

¹⁶⁹ Zo bestaat de missie van de RvV met betrekking tot de motivatie uit « *vérifier si l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation* », et « *doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celles-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de lui permettre, 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* » zie meer bepaald RvV, 30 juni 2014, nr. 126.492.

¹⁷⁰ L. DENYS, « Overzicht van het vreemdelingenrecht », Uitgeverij UGA, 2012, p. 424.

De algemene beginselen van het bestuursrecht¹⁷¹ zitten vooral geworteld in de rechtspraak. De volgende principes kunnen onder meer voor het soort geschillen waarover we hier spreken, van belang zijn:

- Het principe dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging en dat de naleving van het debat op tegenspraak oplegt voor elke ernstige maatregel
- Proportionaliteitsbeginsel waardoor de administratie geen beslissing kan nemen waarvan de inhoud kennelijk niet in verhouding is tot de feitelijke motieven van deze beslissing.

Ten slotte willen we nog enkele regels met een veel soepelere draagwijdte aanhalen die een bepaald niveau van kwaliteit aan de administratieve handelingen willen opleggen zoals: behoorlijk bestuur - geïnspireerd op de Nederlandse rechtsleer dat het principe van de eerbiediging van de rechten van verdediging vrijwaart -, de verplichting tot onpartijdigheid van de rechter, de motivatieplicht, het beginsel van fair play, het gelijkheidsbeginsel, de zorg- en zorgvuldigheidsplicht en de verplichting om alle elementen van de zaak te onderzoeken, enz.

- Artikel 3 EVRM, artikel 9ter en het KB van 17 mei 2007:

We verwijzen ook naar punt I waar melding gemaakt wordt van de rechtspraak met betrekking tot elk element over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de 9ter-aanvraag dat ingeroepen kan worden om aan te tonen dat het artikel 9ter en/of artikel 3 EVRM geschonden werd.

- Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Zie bijvoorbeeld punt I.2.3.

- Bepaalde artikelen van de medische deontologische Code¹⁷² en van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt¹⁷³

De relatie tussen de geneesheer van de DVZ enerzijds en de patiënt en de behandelende arts anderzijds, is onderworpen aan een aantal artikelen van de medische deontologische Code. Bepaalde artikelen handelen over de algemene taken van artsen (eerbiedigen van de menselijke persoon, goede collegiale betrekkingen onderhouden, de continuïteit van de verzorging verzekeren...¹⁷⁴). Anderen zijn specifiek gericht aan adviserende geneesheren zoals de artsen van

¹⁷¹ "Les sources formelles" www.werenne.net/cours/DroitAdministratifsynthese.pdf, p. 15. En vooral het verslag van het colloquium van EDEM – LLN 4/5 december 2014 : La seconde génération du REAC en droit belge: le temps des juges – intervention de J. JAUMOTTE: « Le rôle des principes généraux de droit administratif dans la mise en place du REAC », <http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/c0b21a75-d986-4efc-8521-11b6b94fab0e/Newsletter%20janvier%202015.pdf?guest=true>

¹⁷² Deze Code kan op volgende website geraadpleegd worden: <http://ordomedic.be/nl/code/inhoud/>

¹⁷³ Belgisch Staatsblad van 26 september 2002.

¹⁷⁴ Artikelen 3, 11, 113 en 114 van de medische deontologische Code.

de DVZ (beroepsonafhankelijkheid, onderzoek van de patiënt, contact met de behandelende geneesheer, beroepsgeheim¹⁷⁵...) ¹⁷⁶.

- Elke andere internationale bepaling met een directe werking in het Belgisch recht of elke nationale bepaling voor zover deze kan toegepast worden op de situatie van de verzoeker.

II.4. Wat te doen in geval van een dreigende verwijdering indien de persoon vastgehouden wordt?

II.4.1. Het beroep in uiterst dringende noodzakelijkheid bij de RvV

Zoals eerder vermeld bestaan er 2 verschillende manieren om de RvV in uiterst dringende noodzakelijkheid te vatten.

Ofwel heeft de vreemdeling al een annulatie- en schorsingsberoep bij de RvV ingediend en is het beroep nog hangende. In dat geval is het aangewezen om een vraag naar voorlopige maatregelen in uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen, zoals voorzien door de artikelen 39/84 en 39/85 van de Vreemdelingenwet. Dit beroep moet binnen de 10 dagen worden ingediend, zoals bepaald door de artikelen 39/85 en 39/57, §1, derde alinea van de Vreemdelingenwet¹⁷⁷. Opgelet: de termijn wordt naar vijf dagen herleid in geval van een meervoudige verwijderingsmaatregel. Deze aanvraag moet een hoofdstuk bevatten dat uitweidt over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (dat vermoedelijk hetzelfde is als datgene dat al uitgewerkt werd in de gewone vraag tot schorsing), een hoofdstuk over het bestaan van een “*prima facie*” gegrond middel - dit wel zeggen gegrond “op het eerste zicht” - en tot slot een hoofdstuk over de rechtvaardiging van de uiterst dringende noodzakelijkheid. De vraag tot voorlopige maatregelen omvat, gezien de dringendheid, het onderzoek naar het verzoek tot schorsing dat aanhangig is gemaakt bij de RvV.

Ofwel is er nog geen beroep tegen de beslissing tot weigering van de 9^{ter} hangende bij de RvV en wordt deze beslissing hem betekend samen met een BGV

¹⁷⁵ Artikelen 122, 124, 126 en 128 van de medische deontologische Code.

¹⁷⁶ Dit werd herhaald door het Grondwettelijk Hof: «“Niets wijst erop dat de wetgever in dat kader heeft willen afwijken van de rechten van de patiënt die in de wet van 22 augustus 2002 zijn vastgelegd. Bovendien zijn zowel de ambtenaar-geneesheer als de door de minister of zijn gemachtigde aangewezen geneesheer of nog de deskundigen die zouden moeten optreden ertoe gehouden de Code van geneeskundige plichtenleer van de Nationale Orde van geneesheren, met inbegrip van de regels inzake onafhankelijkheid en ethiek die daarin worden voorgeschreven, na te leven. Daaruit vloeit voort dat er in dat opzicht geen verschil in behandeling bestaat tussen de in de bestreden bepaling bedoelde vreemdelingen en elke andere patiënt.» Zie GwH, 28 juni 2012, nr. 82/2012, considerans B.15, <http://www.const-court.be/public/n/2012/2012-082n.pdf>

¹⁷⁷ Artikel 39/57, §2 bepaalt hoe men deze tien dagen moet berekenen. De termijn begint te lopen de dag na de kennisgeving van het BGV en van de beslissing tot detentie. De vervalddag is in de termijn begrepen. Is die dag echter een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervalddag verplaatst op de eerstvolgende werkdag. Voor de toepassing van deze bepaling wordt als werkdag beschouwd, elke dag niet zijnde een zaterdag, zon- of feestdag. Opgelet, de beroepstermijn van artikel 39/57, §1, derde alinea van de Vreemdelingenwet wordt teruggebracht tot vijf dagen indien het om een tweede verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel gaat (RvV, 29 januari 2015, nr. 137.630 en 137.631). De vervalddag van 5 dagen voorzien in artikel 39/57, §1, tweede alinea, 3° van de Vreemdelingenwet is wordt automatisch en in overeenstemming met artikel 39/57, §2, tweede alinea van de Vreemdelingenwet verplaatst naar de eerstvolgende werkdag als die dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is (RvV, 21 januari 2015, nr. [136.730](http://www.rvv-RvV.be/nl/actua/beroepstermijn-uiterst-dringende-noodzakelijkheid)). Cfr: <http://www.rvv-RvV.be/nl/actua/beroepstermijn-uiterst-dringende-noodzakelijkheid>

en een beslissing tot vrijheidsberoving. In dat geval is het aangewezen om een vraag tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid, conform het artikel 39/82 van de Vreemdelingenwet, in te dienen. Dit beroep moet eveneens binnen de 10 dagen, conform artikel 39/57, §1, derde alinea van de Vreemdelingenwet gebeuren. Opgelet: deze termijn wordt naar 5 dagen herleid indien het om de tweede verwijderingsmaatregel gaat. Ook hier is het aangewezen om een uiteenzetting over de feiten, een ernstig middel, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de rechtvaardiging van de uiterst dringende noodzakelijkheid te ontwikkelen.

II.4.2. De noodzaak om medische elementen in overweging te nemen voor de verwijdering en om rekening te houden met de gezondheidstoestand voor het afleveren van een BGV

Ter aanvulling van de juridische argumenten die aangeboden werden in punt II.3, kunnen uit de hierna volgende principes en rechtspraak ideeën geput worden voor het opstellen van een beroep.

Het is niet toegelaten om een BGV tot uitvoering te brengen indien een 9ter-aanvraag onontvankelijk verklaard werd en de medische elementen niet ten gronde onderzocht zijn geweest¹⁷⁸. De parlementaire werken herinneren aan het belang van het nagaan van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM (of er een ernstig risico is op onmenselijke of vernederende behandelingen) vooraleer er tot een verwijdering overgegaan kan worden¹⁷⁹.

Dit principe werd trouwens opgenomen in de wet na een veroordeling door het EHRM. België werd namelijk in 2011 veroordeeld in de zaak MSS met betrekking tot asielzoekers¹⁸⁰. De Staat was genooddaakt om de wetgeving te wijzigen in verband met de effectieve bescherming van de fundamentele rechten die mogelijks geschonden zouden worden in geval van uitvoering van een verwijderings-maatregel. Naast de verlenging van de beroepstermijn om in uiterst dringende noodzakelijkheid een dossier aanhangig te maken bij de RvV, werden er in april 2014 2 artikelen in de wet toegevoegd¹⁸¹. Voortaan is de rechter ertoe gehouden om over te gaan tot *“een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden*

¹⁷⁸ In een Dublindossier, heeft de DVZ de aanvraag onontvankelijk verklaard en heeft de RvV de beslissing vernietigd op grond van het feit dat de DVZ geen onderzoek had gedaan naar de medische elementen in het land dat door de Dublinverordening tot terugname is aangeduid, RvV, 23 mei 2011, nr. 60.027. Zie ook RvV, 24 februari 2015, nr. 139.288: in dit arrest werd de bijlage 26quater waarin Italië verantwoordelijk werd gesteld vernietigd. De reden was dat de Belgische Staat geen rekening had gehouden met de medische elementen die door de verzoeker waren ingeroepen via de indiening van een 9ter-aanvraag op dezelfde dag als de afgifte van de bijlage 26quater.

¹⁷⁹ *Parl. St.* Kamer 2005-2006, nr. 51-2478-001, p. 36.

¹⁸⁰ EHRM, MSS. t. België en Griekenland, 21 januari 2011, nr. 30696/09, §386-391.

¹⁸¹ Wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State, BS 21 mei 2014. Deze wet voegt twee artikelen toe in de Vreemdelingenwet waarvan een deel in de tekst hierboven hernomen werd. Het gaat om de artikelen 39/82, §4, vierde alinea en 39/85, §1, derde alinea van de wet.

onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens (...).” Het is dus nuttig om deze artikelen, samen met nieuwe medische elementen, in te roepen. Bij wijze van herinnering: de onmogelijkheid om nieuwe medische elementen neer te leggen werd al bekritiseerd door het EHRM¹⁸² in 2011.

Het is ook mogelijk om een schending in te roepen van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

In het geval een aanvraag tot uitstel van de termijn of van de uitvoering van het BGV ingediend werd volgens de artikelen 74/14 of 74/17 §2¹⁸³ van de Vreemdelingenwet, kan het de DVZ kwalijk worden genomen indien de slechte gezondheidstoestand van de persoon niet in rekening werd gebracht.

II.4.3. De garantie van de verderzetting van de zorgen in geval van een gedwongen terugkeer

Het verzekeren van de verderzetting van de zorgen is een fundamenteel recht van de patiënt en een plicht voor de behandelende arts¹⁸⁴.

Zoals reeds aangehaald, is de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot ernstig zieke vreemdelingen interessant vanuit verschillende ooghoeken: zowel met betrekking tot de ernst van de ziekte, als het recht op een daadwerkelijk beroep, maar ook omtrent de garanties die de Lidstaat moet geven in het geval er effectief overgegaan wordt tot een verwijdering. Ook al heeft het EHRM in de zaak M.T.¹⁸⁵ tegen Zweden, niet geoordeeld dat artikel 3 EVRM geschonden was, toch was het gerustgesteld want: §56. *“The court further takes note of the Governments’ submission that no enforcement of the expulsion order will occur unless the authority responsible for the enforcement of the expulsion deems that the medical condition of the applicant so permits and that, in executing the expulsion, the authority will also ensure that appropriate measures are taken with regard to the applicant’s particular needs. Moreover, it attaches significant weight to the Government’s statement that the Migration Board will encourage and assist the applicant in making the necessary preparations in access to the medical care he needs upon return to his home country”*¹⁸⁶.

¹⁸² Zo heeft het Hof in de zaak Yoh-Ekale Mwanjé geoordeeld dat de RvV in staat moet zijn om nieuwe elementen tijdens het beroep in overweging te nemen (EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, nr. 10486/10, §106-107).

¹⁸³ Zie punt I.4 in dit Vluchtschrift.

¹⁸⁴ Zie punt II.3. en de Medische deontologische Code.

¹⁸⁵ EHRM, M.T t. Zweden, 26 februari 2015, nr. 1412/12, §56.

¹⁸⁶ Een recent arrest van het EHRM tegen Turkije bevestigt deze opkomende rechtspraak. Zoals verwoord door M. LyS: *L’arrêt commenté semble tempérer l’extrême sévérité de la jurisprudence N. c. Royaume-Uni. En effet, même en continuant à s’inscrire dans sa jurisprudence, la Cour accorde une grande importance au fait que la Turquie soit clairement informée de l’état de santé du requérant et du suivi médical indispensable, et affirme que « the domestic authorities’ readiness to assist the applicant and take other measures to ensure that the removal can be executed without jeopardizing [the applicant’s] life without jeopardizing his life upon return is particularly relevant to the Court overall assessment ». La Cour insiste également sur le fait que le requérant n’ait pas contesté que les soins dont il avait besoin étaient disponibles, en tout cas théoriquement, à 150 kilomètres de sa ville natale ».* Pour lire un commentaire complet de cet arrêt, cfr. LYS, M., « Affaire

Zie ook het arrest Tarakhel tegen Zwitserland van 4 november 2014¹⁸⁷ met betrekking tot Afghaanse asielzoekers waarvoor Italië als verantwoordelijk land aangeduid was in toepassing van de Dublinverordening¹⁸⁸.

In het Belgisch recht heeft de RvV een gelijkaardige redenering aangenomen in een arrest van 23 juni 2011¹⁸⁹ door de uitvoering van het BGV te schorsen dat aan een vastgehouden persoon afgeleverd werd na een weigering van een 9ter:

« Il ressort du dossier administratif que la partie défenderesse est consciente de la gravité des problèmes de santé du requérant mais estime, sur la base d'informations générales, que des soins de santé adéquats sont disponibles dans son pays d'origine. Le Conseil n'aperçoit toutefois pas d'élément de nature à démontrer que la partie défenderesse s'est assurée, de manière concrète, que l'éloignement du requérant pourrait, en dépit de l'avis contraire de son médecin traitant, s'effectuer sans mettre sa vie et sa santé en danger.

D'une part, il n'apparaît pas que ses services médicaux aient examiné personnellement le requérant. D'autre part, le dossier administratif ne contient aucune pièce de nature à établir que des démarches concrètes aient été entreprises pour examiner la possibilité de procéder à un éloignement éventuel du requérant dans des conditions compatibles aux pathologies qui lui sont propres ».

II.4.4. Een voorbeeld te volgen door de overheid in geval van onvermijdelijke gedwongen terugkeer? De garantie van de verderzetting van de zorgen in het kader van een vrijwillige terugkeer

De re-integratieondersteuning in het land van herkomst voor een persoon met medische problemen, bestaat uit een sociale en materiële ondersteuning van tussen de 500 en 2200 EURO¹⁹⁰.

De lokale organisaties ondersteunen de terugkeerder en zijn/haar familie gedurende minstens 1 jaar en langer indien nodig. Ook na een jaar blijven zij vaak een aanspreekpunt voor advies of sociale begeleiding. De toegang tot re-integratie hangt af van het statuut van de migrant: land van herkomst, administratief statuut, situatie in België en kwetsbaarheid.

De bijstand voor terugkeerders met medische problemen ziet er als volgt uit:

Tatar c. Suisse - La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades », *Newsletter EDEM*, April 2015.

<http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/download/direct/workspace/SpacesStore/09aa06e6-53b9-408f-84bc-b16e629386bb/Newsletter%20avril%202015.pdf?guest=true>

¹⁸⁷ EHRM, 4 november 2014, Tarakhel t. Zwitserland, nr. 29217/129.

¹⁸⁸ Het EHRM was van mening dat Zwitserland artikel 3 EVRM geschonden had door voorafgaand aan de transfer er zich niet van te vergewissen of Italië voldoende garanties qua opvang kon aanbieden, rekening houdend met de specifieke noden van de familie.

¹⁸⁹ RvV, 23 juni 2011, nr. 63.651.

¹⁹⁰ <http://fedasil.be/nl/inhoud/re-integratie>

In de eerste plaats bestaat de mogelijkheid om reeds voor terugkeer informatie op te vragen aan de lokale partnerorganisatie betreffende de beschikbaarheid, toegankelijkheid en kostprijs van een bepaalde behandeling, medicijnen.

Er kan voor vertrek ook reeds rechtstreeks contact worden gelegd met de lokale partner in het land van herkomst.

In België wordt de terugkeer degelijk voorbereid¹⁹¹: er wordt een analyse opgemaakt van de noden van de persoon en deze wordt, met instemming van de betrokkene, doorgestuurd naar de lokale partner teneinde deze de terugkeer kan voorbereiden.

In het land van herkomst verzekert de lokale partner een ondersteuning gedurende minimum 12 maanden. Deze ondersteuning is “op maat” en bestaat onder meer uit psychosociale, administratieve en economische ondersteuning: noodopvang, huisvesting, onderwijs en opleiding, medische opvolging, etc.

Een medische ondersteuning kan onder andere bestaan uit het snel en goed doorverwijzen naar de nodige medische instellingen (bv. ook afsluiten van conventies met apothekers, dokters en ziekenhuizen), voorzien van budget voor de aankoop van bepaalde medicijnen, doktersonderzoeken, het begeleiden in de administratieve formaliteiten en registratie, etc.

De lokale partner is verantwoordelijk voor het beheer van het re-integratiebudget en bespreekt met de terugkeerder hoe deze op een goede manier kan besteed worden.

II.4.5. De vraag naar voorlopige maatregelen bij het EHRM, de zogenaamde Rule 39

De Rule 39 is het ultieme middel wanneer alle andere mogelijkheden uitgeput zijn. Het is een snelle procedure die per fax of e-mail moet ingediend worden en die erg doeltreffend kan zijn¹⁹². Er moet echter heel erg spaarzaam mee omgesprongen worden. Enkel in het geval dat de situatie uiterst weerzinwekkend lijkt (meer nog dan in de andere gevallen), kan het misschien wenselijk zijn om deze procedure in te dienen.

¹⁹¹ Voor meer informatie kan u contact opnemen met Caritas International, dienst vrijwillige terugkeer: reintegration@caritasint.be, telefoonnummer 02/229 36 46.

¹⁹² Voor meer concrete informatie, zie: (FR) http://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_FRA.pdf;
(ENG) http://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_ENG.pdf
(FR) <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=fra>
(ENG) <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=>

II.5. Gaat het om een daadwerkelijk beroep in de zin van artikel 13 EVRM (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel)?¹⁹³

Uit wat hieraan voorafgegaan is, blijkt de complexiteit, de ineffectiviteit en de verwarde aard van het beroep waarvan de 9ter-aanvragers gebruik kunnen maken.

In het arrest Josef tegen België¹⁹⁴ heeft het Hof namelijk vastgesteld « *qu'une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité de recours en droit comme en pratique ... Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (§102-103). La Cour ajoute que le recours doit être suspensif de plein droit et permettre un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 pour remplir les exigences de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la convention* ».

Het arrest Yoh Ekale Mwanje¹⁹⁵ gaat over een ander aspect van de beroepsprocedure inzake de medische regularisatie. We herinneren in dit verband nogmaals aan de bevoegdheid omtrent de legaliteitscontrole en de annulatiebevoegdheid van de rechters van de RvV waardoor zij geen nieuwe elementen die na de beslissing van de DVZ werden neergelegd in overweging kunnen nemen. Het Hof heeft in het arrest Yoh Ekale Mwanje geoordeeld dat de Belgische Staat het recht op een daadwerkelijk beroep schond door geen rekening te houden met de meest actuele gezondheidstoestand die voor de rechter gebracht werd op het moment van de indiening van het beroep en op het moment van de behandeling hiervan:

« §107. Dans ces conditions¹⁹⁶, la Cour est forcée de constater que les autorités belges ont tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun et poursuivre la procédure d'éloignement décidée le 17 décembre 2009.

La Cour en conclut que la requérante n'a pas bénéficié d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention et qu'il y a eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 ».

¹⁹³ Dit artikel bepaalt dat: "Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie."

¹⁹⁴ EHRM, 27 februari 2014, S.J.t. België, nr. 70055/10.

¹⁹⁵ EHRM, 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, nr. 10486/10, §106-107.

¹⁹⁶ §106 « La Cour constate que l'avis du fonctionnaire médecin sur lequel se fonde la décision de l'OE du 12 janvier 2010 ... se limitait au fait que la requérante était atteinte par le VIH, qu'elle avait pris et arrêté une trithérapie et que son taux de CD4 s'élevait à 254 par mm3 de sang en décembre 2009. Aucun examen médical n'ayant encore été mené à son terme en vue de faire le point sur l'évolution de l'affection de la requérante, le fonctionnaire médecin ignorait le type de traitement dont elle avait besoin. Ce n'est, en effet, que le 9 février 2010 que des examens ont été menés à l'initiative des autorités belges en vue de déterminer le traitement adéquat et le 26 février 2010 que l'OE a été informé par l'Institut des maladies tropicales de ce que la requérante avait développé des résistances et du traitement adéquat. Saisi d'un recours en annulation contre la décision de l'OE, le CCE a ensuite considéré, dans son arrêt du 19 avril 2010, que l'OE avait correctement motivé sa décision compte tenu des informations disponibles au moment de rendre sa décision ».

In de zaak M.S.S. tegen België en Griekenland heeft het Hof op duidelijkere wijze bevestigd dat de beperkingen van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid en de strikte legaliteitscontrole het niet mogelijk maken om de punten van bezwaar die door het EHRM¹⁹⁷ werden gemaakt, net zoals in het arrest V.M. tegen België¹⁹⁸ van 7 juli 2015, op een aandachtige en grondige wijze te kunnen onderzoeken. Als gevolg van het arrest MSS, werd de wet van 10 april 2014¹⁹⁹ aangenomen en werd aan de rechters van de RvV opgelegd om in elk geval over te gaan tot *“een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is (...).”*²⁰⁰.

Het HvJ heeft in het arrest Abdida tegen België²⁰¹ ook geoordeeld dat de persoon die een ernstig risico loopt op een ernstige en onomkeerbare verergering van zijn gezondheidstoestand, in geval van terugkeer moest kunnen genieten van een schorsend beroep tegen de uitwijzingsmaatregel. Het Hof was trouwens van mening dat de vreemdeling recht moest hebben op de voorziening in zijn basisbehoeften om het recht op een daadwerkelijk beroep te kunnen garanderen²⁰².

Dit arrest heeft gevolgen gehad in het Belgisch recht omwille van de voorrang van het internationaal recht dat directe werking heeft in het nationaal recht. Hiervoor verwijzen we naar het tweede deel van dit Vluchtschrift²⁰³. Bij wijze van overgang naar deel II, willen we hier al meegeven dat het mogelijk is om het OCMW²⁰⁴ te veroordelen om sociale bijstand te verlenen aan de ernstig zieke vreemdeling tijdens de behandelingstermijn van het beroep bij de RvV tegen een geweigerde 9ter.

¹⁹⁷ EHRM, MSS. t. België en Griekenland, 21 januari 2011, nr. 30696/09, §386-391.

¹⁹⁸ EHRM, 7 juli 2015, V.M. t. België, nr. 60125/11. Deze zaak heeft betrekking op de opvangvoorwaarden van een familie uit Servië die asiel aanvroegen in België. Door een bevel om het grondgebied te verlaten en ondanks de beroepen die ingediend werden om deze maatregel tegen te gaan, werden de elementaire basisbehoeften van de verzoekers ontnomen. Ze werden ertoe gehouden om naar hun land van herkomst terug te keren, waar hun zwaar gehandicapt overleden was. Het Hof stelt een schending van artikel 3 EVRM (verbod op onmenselijke en vernederende behandelingen) en het artikel 3 in combinatie met artikel 13 EVRM (recht op een daadwerkelijk beroep) vast.

¹⁹⁹ Wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en voor de Raad van State, BS 21 mei 2014.

²⁰⁰ Artikelen 39/82, §4, vierde alinea en 39/85, §1, derde alinea van de Vreemdelingenwet.

²⁰¹ HvJ, 18 december 2014, OCMW Ottignies LLN t. Moussa Abdida, nr. C-562/13.

²⁰² Zie in dit verband Vluchtschrift “Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België. Deel II: De sociale rechten van ernstig zieke vreemdelingen, punt III..

²⁰³ Er lijkt echter geen wetswijziging in de maak te zijn. Er werd in juni 2015 aan Theo Francken, de Staatsecretaris voor Asiel en Migratie, gevraagd of de wet aangepast moest worden omwille van deze veroordeling. Hij verwees naar de bestaande wettelijke bepalingen die het mogelijk maken om een vraag tot schorsing van de uitvoering van het BGV in geval van vasthouding in te dienen. Hij leidde hieruit af dat een wetswijziging niet nodig is. Zie Vr. en Antw. Kamer 2014-15, 29 juni 2015, 54 031, p. 407.

²⁰⁴ Zie in dit verband Vluchtschrift “Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België. Deel II: De sociale rechten van ernstig zieke vreemdelingen, punt III.3.1. Arbeidshof Brussel, 16 april 2015, R.G. 2014/AB/147. Dit arrest is terug te vinden in de nieuwsbrief van ADDE nr. 109 van mei 2015, <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>

BESLUIT

Bij wijze van besluit verheugen we ons erop dat dankzij de strijd lust, de competentie en de creativiteit, het recht een werkelijk instrument wordt dat het verschil kan maken in de dagdagelijkse beslommingen van ernstig zieke personen. De kunst bestaat erin om dit recht op het juiste moment en op een adequate wijze in te roepen. Het meest optimale resultaat zal verkregen worden door een pluridisciplinaire samenwerking waarin elke actor zo goed mogelijk geïnformeerd is en kan bijdragen in functie van zijn mogelijkheden.

Het verder zetten van de verdediging van deze fundamentele rechten is nog steeds nuttig. Gezien de mobilisatie van terreinwerkers - dat resulteerde in de publicatie van een Witboek over deze kwestie -, de herhaalde veroordelingen van de Belgische Staat door de Europese rechtbanken en het onderzoek dat opgestart werd door de Federale Ombudsman over de manier waarop de DVZ de 9ter-aanvragen behandelt²⁰⁵, mogen we de hoop blijven koesteren dat de rechten van ernstig zieke personen op positievere wijze ingevuld zullen worden in de toekomst. De weddenschap is bij deze van start gegaan...

²⁰⁵ <http://www.federaalombudsman.be/nl/content/onderzoek-naar-de-aanvragen-tot-regularisatie-van-verblijf-om-medische-redenen>

Lijst met gebruikte afkortingen

BGV: bevel om het grondgebied te verlaten
DVZ: Dienst Vreemdelingenzaken
EHRM: Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GwH: Grondwettelijk Hof
HIV: Humaan Immunodeficiëntievirus
HvJ: Hof van Justitie
OCMW: Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn
PTSS: Post-Traumatisch Stresstoornis
RvS: Raad van State
RvV: Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Bijkomende informatie

MEDIMMIGRANT: [werkinstrumenten en publicaties: informatie folders](#) en het geheel van de website
KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE: [medische regularisatie 9ter](#)
ADDE (Association pour le Droit Des Etrangers): [Fiche pratique : autorisation de séjour pour motifs médicaux article 9ter](#)
CIRE (Coordination et Initiatives pour les Réfugiés et Etrangers): [Etude sur les maladies du séjour](#), 2011
BCHV (Belgisch Comité voor Hulp aan Vluchtelingen): [Asiel en de bescherming van kwetsbaarheid Inoverwegingname van de minderjarigheid en trauma in de Belgische asielprocedure](#), 2014
DOKTERS VAN DE WERELD: [Groenboek over de toegankelijkheid tot gezondheidszorg in België](#), in samenwerking met het RIZIV, 2014 en het geheel van de website
CARITAS INTERNATIONAL: Vluchtschrift: [Welke rechten nog te mobiliseren voor ernstig zieke vreemdelingen in België: Deel I en Deel II](#), 2015
VERZAMELING VAN ORGANISATIES, PROFESSIONELEN EN BURGERS: Witboek over de machtiging tot verblijf om medische redenen (9ter): Voor een toepassing van de wet met respect voor de mensenrechten van ernstig zieke vreemdelingen. Dit is te raadplegen op meerdere websites, onder meer deze van [Caritas International](#).
OCMW-info-CPAS: [De procedure betreffende een steunaanvraag](#)
K. Van Hoorde: [De grenzen van de medische regularisatieprocedure: een balans tussen een effectief beleid en een adequate bescherming? Irreguliere migranten met hiv/aids](#)