

Arrest

nr. 190 000 van 20 juli 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 10 juni 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij verblijft tussen 1999 en 2009 samen met haar intussen overleden echtgenoot en haar zoon A., diens vrouw K. en de kleinkinderen in Duitsland. Zij zijn aldaar toegelaten tot een gedoogd verblijf van 18 augustus 1999 tot 30 december 2009.

1.2. Op 10 september 2009 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

1.3. Op 5 maart 2010 neemt de gemachtigde van de staatsecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing houdende de weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}).

1.4. Op 9 april 2010 dient de verzoekende partij, samen met haar meerderjarige zoon en haar echtgenoot, een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.5. De zoon van de verzoekende partij ontvangt de verblijfstitel.

1.6. Op 24 augustus 2010 dient de verzoekende partij en haar intussen overleden echtgenoot een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

1.7. Op 4 oktober 2010 neemt de gemachtigde van de staatsecretaris voor Migratie- en asielbeleid ten aanzien van de verzoekende partij en haar echtgenoot een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.4. onontvankelijk wordt verklaard. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.8. Bij arrest nr. 56 521 van 23 februari 2011 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.7.

1.9. De aanvraag vermeld in punt 1.6. wordt onvankelijk verklaard. Op 13 april 2011 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

1.10. Op 4 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatsecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.4. onvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.11. Bij arrest nr. 78 703 van 2 april 2012 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.10.

1.12. Op 24 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.13. Op 8 oktober 2012 overlijdt de echtgenoot van de verzoekende partij.

1.14. Bij arrest nr. 93 922 van 19 december 2012 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.12.

1.15. Op 29 maart 2013 neemt de verwerende partij een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.16. Op 26 augustus 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de beslissing vermeld in punt 1.15. wordt ingetrokken. Bij arrest nr. 111 903 van 14 oktober 2013 wordt het beroep vermeld in punt 1.15. verworpen.

1.17. Op 4 september 2013 neemt de verwerende partij een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.18. Bij arrest nr. 151 263 van 26 augustus 2015 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.17.

1.19. Op 8 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.20. Op 23 oktober 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de beslissing vermeld in punt 1.19. wordt

ingetrokken. Bij arrest nr. 184 736 van 30 maart 2017 wordt het beroep vermeld in punt 1.19. verworpen.

1.21. Op 1 december 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.22. Op 18 januari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de beslissing vermeld in punt 1.21. wordt ingetrokken. Bij arrest nr. 165 610 van 12 april 2016 wordt het beroep vermeld in punt 1.21. verworpen.

1.23. Op 7 maart 2016 verstrekt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies.

1.24. Op 9 maart 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.8.2010 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

(...)

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 25.2.2010, deel ik u mee dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Er werden medische elementen aangehaald voor Gusani, Hajrija die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur dd 7.3.2016. in gesloten omslag).

Derhalve

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

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

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).”

1.25. Op 9 maart 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op wegens gebrek aan belang. Zij betoogt dat het bevel steunt op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Zij meent dat overeenkomstig deze bepaling de gemachtigde een bevel moet afgeven, dat het een gebonden bevoegdheid betreft die elke discretionaire bevoegdheid uitsluit. Zij stelt dat een eventuele nietigverklaring van het thans bestreden bevel haar dan ook geen voordeel kan opleveren, dat in voorkomend geval de gemachtigde niets anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet haar opnieuw een bevel te geven om het grondgebied te verlaten.

3.2. Ter terechtzitting doet de verwerende partij afstand van de door haar in haar nota opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het eerste middel wordt door de verzoekende partij onder meer uiteengezet als volgt:

“b. Het laatste advies verwoordt de mogelijkheid tot reizen en mantelzorg nu als volgt:

“ Op basis van de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische dossierstukken blijkt niet dat er bij de betrokkene sprake is van een actuele strikte medische contra-indicatie om te reizen noch noodzaak tot mantelzorg. Althans, ondanks de beweringen van dr. Moens dat haar zoon en schoondochter nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, wordt daarvoor geen bewijs geleverd.

Volgens de laatste attesten was er een goede zuurstofsaturatie 85% (gemeten thuis).

Ze voldeed ook niet aan de voorwaarden voor O2 therapie (geen pulmonaire hypertensie).

Haar algemene toestand is dus voldoende hersteld.

Wat betreft de diabetes, deze kan perfect in Kosovo behandeld worden. Diabetici kunnen hun insulinespuiten zelf zetten, zonder dat daar de kinderen of verplegend personeel voor nodig zijn.”

Gebrek aan zorgvuldigheid en aan materiële motivering:

In zijn advies stelt arts-adviseur Mathys: “Althans, ondanks de beweringen van dr. Moens dat haar zoon en schoondochter nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, wordt daarvoor geen bewijs geleverd.”

Het is nuttig en noodzakelijk de voorgeschiedenis van de aan DVZ meegedeelde informatie te overlopen:

- De (2de) aanvraag artikel 9ter werd verzonden op 24.08.2010 en ontvankelijk verklaard op 25.02.2011 (niet 2010) en daarna werden een ganse reeks brieven met informatie verzonden, meer bepaald

- Op 16.04.2012: er wordt meegedeeld dat zoon A. (...) de enige zoon is van zijn ouders (zijn vader is op dat moment nog niet gestorven).

Tevens wordt vermeld dat er geen familie meer is in Kosovo zodat mantelzorg

noodzakelijk is.

Er werden 5 verslagen en medische attesten overgemaakt.

- Op 25.05.2012 worden er opnieuw 2 keer 4 medische attesten bezorgd, zowel wat betreft verzoekster als wat betreft haar echtgenoot V. (...). Er wordt opnieuw gerefereerd naar gebrek aan familie in Kosovo, ook het feit dat er aldaar zelfs geen huis of woning ter beschikking is en dat geen van beiden in staat is inkomen uit werk te genereren.

- Op 24.07.2012: er wordt meegedeeld dat G.V. (...), de echtgenoot, longkanker heeft (hij zal dan ook vrij snel sterven), samen met 3 medische rapporten.

- Op 21.01.2013: G.V. (...) is op 08.10.2012 overleden (attest van overlijden) en er worden opnieuw 3 medische attesten m.b.t. verzoekster meegedeeld. Het attest van dr. Moens verwijst naar de afhankelijkheid van verzoekster in vrij duidelijke bewoordingen: "Deze dame is afhankelijk van de zorgen van haar zoon of schoondochter om in te staan voor de controle van de ernstige medische problemen. Alleen redt zij het niet wegens onbekwaamheid van het toepassen van haar therapie. In Kosovo heeft zij geen thuis of familie die voor haar kunnen instaan voor haar medische begeleiding."

- Op 14.03.2013 verzoekt DVZ (verweerder) om verzending van "ontbrekende documenten", meer bepaald 14 medische attesten of verslagen (die waarschijnlijk zoek zijn geraakt) en deze worden door de raadsman van verzoekster op 15.03.2016 doorgefaxt.

Het advies en dus ook de bestreden beslissing miskennen zonder meer de inhoud van deze brieven, ondersteund door een reeks medische attesten en verslagen."

4.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), de formele motiveringsplicht voortvloeiend uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de materiële motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht.

In haar tweede middel betoogt de verzoekende partij onder meer als volgt:

"De beslissing concludeert dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of haar fysieke integriteit en evenmin is er een reëel risico op een in de zin van art. 3 EVRM onmenselijke of vernederende behandeling in het geval van een terugkeer naar Kosovo.

(...)

2.a. Bovendien kan mantelzorg nooit enkel en alleen beoordeeld worden vanuit medisch oogpunt vermits dergelijke zorg uit de aard alleen al betrekking heeft op toediening van zorgen op materieel en psycho-sociaal vlak. Het woord 'strikt' (dikwijls gebruikt in de adviezen van dr. Matthys) houdt dan ook een onwettige beperking in van het toepassingsgebied van artikel 9 ter Vreemdelingenwet

Het is in dit bestek nuttig en noodzakelijk om te verwijzen naar het arrest van de RVV gewezen op 23.02.2011 onder het nummer 56.521 (stuk 6) omdat daar de realiteit van de familiale band met zoon A. (...) en schoondochter K. (...) uitdrukkelijk werd besproken, weliswaar in het kader van de toepassing van artikel 9 bis Vreemdelingenwet.

De Raad stelde, conform een arrest van het EHRM van 31.01.2006, dat een lidstaat en dus ook verweerder zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme én dat verweerder niet betwistte dat verzoekers (verzoekster en haar overleden echtgenoot) een feitelijk gezin vormden met hun zoon, schoondochter en kleinkinderen in de zin van artikel 8 EVRM :

"Bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezinsleven zal veel belang worden gehecht aan de omstandigheden of de betrokkenen samen leven en aan de duur van de samenwoning, de onderlinge betrokkenheid, zorg en genegenheid, alsook de financiële afhankelijkheid. In de onderhavige zaak wordt niet betwist dat verzoekers van 1999 tot 2009 samen met hun zoon, schoondochter en kleinkinderen in Duitsland hebben verbleven. Zij verklaren steeds samengewoond te hebben en verklaren tevens dat zij ook op heden nog steeds samen wonen. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij... Verder blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat beide verzoekers gezondheidsproblemen hebben en in hun verzoekschrift geven ze aan dat hun zoon en schoondochter

instaan voor alle ondersteuning. De Raad is aldus van oordeel dat in casu niet betwist kan worden dat verzoekers een feitelijk gezin vormen met hun zoon, schoondochter en kleinkinderen...

De Raad concludeerde aldus " dat gelet op de situatie in het thuisland van verzoekers, met name de zeer vijandige en niet ongevaarlijke omgeving voor Roma Zigeuners (hetgeen verzoekers staven met rapporten en rechtspraak) de leeftijd van verzoekers, hun afhankelijkheid van de andere gezinsleden ten gevolge van hun medische situatie, het niet redelijk lijkt van de verwerende partij om zich te verschuilen achter een tijdelijke verwijdering...."

Deze nood aan mantelzorg, vergroot door het overlijden van de echtgenoot van verzoekster - feit dat zeer goed geweten is door verweerder - wordt nog benadrukt in bijkomende attesten van Dr. Moens dd. 26.11.2013, 11.12.2014 en 29.09.2015 (zie stukken onder 3.).

Die noodzaak wordt als volgt benadrukt:

"Volledig afhankelijk van hulp van derden (kan niet alleen of zelfstandig wonen), is niet in staat om voldoende zelfcontrole te doen..."

In het laatste attest van 29.09.2015 wordt nu ook – en dit is ook nieuw- gesproken over "depressie tgv situatie van agressieve buien van onmacht".

De voortdurende nabijheid van haar zoon A. (...) en voornamelijk, voor wat betreft de dagdagelijkse zorg, van haar schoondochter K. (...), blijven noodzakelijk. Zoals reeds in vorige procedures aangegeven, zijn de ouders van A. (...) (verzoekster + de overleden vader) eigenlijk altijd samenwonend geweest met en materieel onderhouden door hen, niet alleen in België, maar ook in Duitsland in de periode 1999 – 2009 én daarvoor, toen het gezin nog in Kosovo verbleef.

Zie bijv., voor wat Duitsland betreft, de beslissingen van de Landkreis Wittmund d.d.23.7 en 29.7.2009, gericht aan A. (...) en K. (...) maar ook aan verzoekster en haar man, telkens op hetzelfde adres te Wittmund in Duitsland(st.9 , al gekend door verweerder van vorige procedure).

Dit gegeven kan niet betwist worden.

Deze vaststelling is belangrijk om te stellen dat van zoon A. (...) en K. (...) niet kan verwacht worden dat zij in hun huidige situatie, met hun minderjarige kinderen, België zouden verlaten richting Kosovo om verzoekster aldus te begeleiden, rekening houdend eveneens met de " zeer vijandige en niet ongevaarlijke omgeving voor Roma – zigeuners in Kosovo zelf ... " (zie arrest 23.02.2011).

Verzoekster verwijst dus eens te meer naar het vroegere arrest van de RvV 56521 dd. 23/02/2011, waar inderdaad gesteld werd:

- *Dat niet betwist kon worden dat verzoekster (toen nog met haar intussen overleden echtgenoot) een feitelijk gezin vormde met haar zoon, schoondochter en de kleinkinderen*
- *Dat een tijdelijke verwijdering naar Kosovo niet redelijk kon verdedigd worden rekening houdende met:*
 - De situatie in het thuisland met name de zeer vijandige en niet ongevaarlijke omgeving voor Roma zigeuners (hetgeen verzoekers staven met rapporten en rechtspraak)*
 - De leeftijd van verzoekers*
 - Hun afhankelijkheid van de andere gezinsleden t.g.v. de medische situatie*

Art.8 EVRM zou hier tevens geschonden kunnen worden.

In het arrest van 23.02.2011 werd het bestaan van het feitelijk gezin van verzoekster reeds erkend. Mede gelet op het vijandig klimaat tgv.Roma zigeuners in Kosovo, vond de RvV zelfs een tijdelijke verwijdering uit België – om de art.9bis aanvraag in Prishtina, Kosovo in te dienen – niet evident !

Noch het advies, noch de beslissing zelf nemen deze overwegingen in ogenschouw, besteden er geen aandacht aan en negeren dus volkomen de beoordeling van de Raad op dat moment.

b. Voor wat betreft de financiële steun en mantelzorg van familieleden in het buitenland, is er volgende rechtspraak RvV:

- *Dat de loutere verwijzing naar mogelijke familie in het buitenland onvoldoende is, als er geen onderzoek is gebeurd naar de bereidheid en de financiële mogelijkheden van deze familie in het herkomstland: arrest RvV 73.792, 23.01.2012*
- *Dat een simpele verwijzing naar mogelijkheden op de arbeidsmarkt van het herkomstland een niet afdoend motief is wanneer gesteld wordt dat er afhankelijkheid is van dichte familieleden: arrest RvV 92.309, 27.11.2012*

In casu lezen we in het advies onder hoofdstuk V, laatste al. ook dergelijke verwijzing “... en bovendien zijn er geen elementen in het dossier die er op wijzen dat betrokkene geen toegang zou hebben tot de arbeidsmarkt in haar land van oorsprong”. Ook dit element is absoluut niet onderzocht geworden, wat indruist tegen de zorgvuldigheidsplicht, alsook de plicht tot materiële motivering.

- De nood aan mantelzorg vormt een onderdeel van de “behandeling” zodat dit aspect ook moet onderzocht worden: arrest RvV 79.020, 12.04.2012 en arrest RvV 114.457, 26.11.2013.

c). De dokters verschillen van mening: volgens Dr. Matthys, arts-adviseur van verweerder, is reizen niet onmogelijk en is mantelzorg niet noodzakelijk. Dr. Moens van zijn kant stelde en stelt nog steeds:

- Op 26/11/2013: “zij heeft een uitgesproken COPD met een zuurstofsaturatie van gemiddeld 85% waardoor eigenlijk zuurstoftherapie noodzakelijk is. Deze dame is afhankelijk van de zorgen van haar zoon en schoondochter om in te staan voor de controle van haar ernstige medische problemen. Alleen redt zij het niet wegens onbekwaamheid van het toepassen van haar therapie. Ze is voor bijna alle dagelijkse bezigheden afhankelijk van haar zoon en schoondochter.

In Kosovo heeft zij geen thuis of familie die voor haar kunnen instaan voor haar medische begeleiding.”

- Attest 11/12/2014: “Actieve problemen: Zeer ernstig onregelde diabetes met zijn complicaties. Volledig afhankelijk van hulp van derden (kan niet alleen of zelfstandig wonen)

- Attest 29/09/2015: “Actieve problemen: Zeer ernstig onregelde diabetes met zijn complicaties. Volledig afhankelijk van hulp van derden (kan niet alleen of zelfstandig wonen) is niet in staat om voldoende zelfcontrole te doen. Obesitas. Polyartrose. Depressie tgv situatie met agressieve buien van onmacht”

Deze 3 medische attesten werden al meegedeeld aan verweerder, ter gelegenheid van twee vorige beroepsprocedures (zie stukken onder 10.)

Er is dus duidelijk tegenstrijdigheid in de medische adviezen van enerzijds Dr. Moens en anderzijds Dr. Matthys.”

4.3. De verzoekende partij wijst aldus op de motivering over de mogelijkheid tot reizen en mantelzorg en betoogt dat er sprake is van een gebrek aan zorgvuldigheid en aan materiële motivering waar de verwerende partij motiveert *“Althans, ondanks de beweringen van dr. Moens dat haar zoon en schoondochter nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, wordt daarvoor geen bewijs geleverd”*, daar verschillende stukken werden voorgelegd, waarin wordt vermeld dat A. de enige zoon is van zijn ouders, dat geen familie meer in Kosovo is en dat mantelzorg noodzakelijk is, dat verslagen en medische attesten werden overgemaakt, dat het attest van dr. Moens verwijst naar de afhankelijkheid van de verzoekende partij en in vrij duidelijke bewoordingen stelt *“Deze dame is afhankelijk van de zorgen van haar zoon en schoondochter om in te staan voor de controle van de ernstige medische problemen. Alleen redt zij het niet wegens onbekwaamheid van het toepassen van haar therapie. In Kosovo heeft zij geen thuis of familie die voor haar kunnen instaan voor haar medische begeleiding”*. Zij meent dan ook dat het advies en aldus ook de bestreden beslissing de inhoud van de brieven, ondersteund door een reeks medische attesten en verslagen miskent. Zij meent voorts dat gelet op de attesten van dr. Moens van 26 november 2013, 11 december 2014 en 29 september 2015 – waarin wordt gesteld dat de verzoekende partij afhankelijk is van de zorgen van haar zoon en schoondochter om in te staan voor de controle van haar medische problemen, dat zij het niet alleen redt wegens onbekwaamheid van het toepassen van haar therapie, dat zij volledig afhankelijk is van hulp van derden, dat zij niet zelfstandig kan wonen en niet in staat is om voldoende zelfcontrole te doen – de mening van de ambtenaar-geneesheer tegenstrijdig is aan de mening van haar behandelende arts.

4.4. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

4.5. De eerste bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidde op het ogenblik van het nemen van de eerste bestreden beslissing als volgt:

“§ 1.

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

De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België.

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 zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. 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.

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

(...)”

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

4.6. Het advies van 7 maart 2016, waarnaar wordt verwezen in de eerste bestreden beslissing en dat onder gesloten omslag samen met de beslissing aan de verzoekende partij werd overhandigd, dient te worden geacht integraal deel uit te maken van de motivering van de eerste bestreden beslissing. Dit advies, dat zich in het administratief dossier bevindt, luidt, voor wat de relevante onderdelen betreft, als volgt:

“I. Medische voorgeschiedenis » voorgelegde medische attesten:

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag:

17/10/2006, Dr. HAHN, psychiater, Dokter uit Duitsland: PTSD R/ antidepressiva.

17/8/2010, 1/07/2011, 12/04/2012, Dr. Moens, diabetespatiënt. Er wordt een bloedsuikerslag toegevoegd

- 19/8/2010, Dr. MELLAERS, huisarts, onregelde diabetespatiënt, de geneeskunde in herkomstland zou "minder goed" zijn blz. 5/5. Betrokkene werd hier niet gehospitaliseerd en er waren geen acute opstoten.

- 15/3/2012 : Dr. DE SCHEPPER, betrokkene verbleef op de dienst longziekten van 15/3/2012 tot 23/3/2012 (1 week), in de voorgeschiedenis wordt een galblaaswegname vermeldt en diabetes type 2, betrokkene had ook hoofdpijn, waarschijnlijk ten gevolge vanwege artrose in de cervicale wervelzuil, waarvoor ze een infiltratie kreeg, en haar chronische bronchitis kende een gunstige klinische evolutie. Er werd een bloedsuikerslag bijgevoegd van 19/03/2012, zonder de suikerwaarde te vermelden.

- 23/3/2012, Dr. JADOUL, neurologisch consult, hoofdpijn. Normale motorische bevindingen.

- 1/7/2011, 12/04/2012, 24/04/2012, 12/01/2013, 24/4/2013, 26/11/2013, 11/12/2014, 29/9/2015, Dr.

MOENS, het betreft een diabetespatiënte. Betrokkene zou niet kunnen terugkeren naar Kosovo omwille van socio-economische redenen. Betrokkene heeft ook een metabool probleem (obesitas). Sedert februari 2012 zijn er geen hospitalisaties meer geweest, noch acute opstoten. Er wordt een bloedsuikerslag bijgevoegd van 20 januari 2011 met een glucose van 468. Betrokkene werd op een zeer lichte dosis insuline gezet, naast Metformine 500 mg. deze dokter voegt eraan toe "deze dame is afhankelijk van de zorg van haarzoon en schoondochter om in te staan voor de controle van haar ernstige medische problemen. Alleen redt zij het niet wegens onbekwaamheid door het toepassen van haar therapie .

15/3/2012, Dr. Degeeter, betrokkene moet veel hoesten met gele fluïmen, pijn in de borst, kortom zij had een bronchitis. Tijdens de hospitalisatie werd de insuline aangepast.

9/1 /2013, Dr. Ryckaert (en Strobbe), betrokkene is gezien geweest op raadpleging op 26/12/2012, Er was een opname voor respiratoire insufficiëntie op 11/2/2012, nu goede zuurstofsaturatie 85% (gemeten thuis). Ze voldoet niet aan de voorwaarden voor O2 therapie (geen pulmonaire hypertensie).

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische attesten, o.a. zijn huisarts Mellaers blijkt dat deze 53-iarigevrouwlijdt aan diabetes (type 2, goedaardige type) en verhoogde bloeddruk.

Er was enkel een korte hospitalisatie van slechts één week In 2012 wegens een banale acute bronchitis, en deze werd met antibiotica behandeld. Betrokkene kon goed genezen het ziekenhuis verlaten. Er waren verder geen hospitalisaties meer noch acute opstoten.

Diabetes type 2 is immers een goedaardige aandoening. Het is een aandoening die perfect kan voorkomen worden. Allé internationale studies, zowel in Europa als in de VS en Azië zijn het erover eens dat een verandering van levensstijl hierbij veel belangrijker is dan medicatie(11, Een vergelijking van de gegevens doet wat de behandeling betreft de balans onmiskenbaar overhellen in de richting van veranderingen in de levensstijl als essentieel onderdeel van de behandeling. De belangrijkste voordelen hiervan zijn een handhaving van het effect ook na de interventieperiode, de kosten-batenverhouding, de afwezigheid van bijwerkingen en de concomitante vermindering van de andere cardiovasculaire risicofactoren.

De heilzame effecten van een aangepaste levensstijl blijven over een lange periode behouden, daar waar het effect van geneesmiddelen enkel aanwezig is wanneer ze worden ingenomen. Veranderingen in de levensstijl zijn minder duur en veiliger dan medicatie, en zé leveren bijkomende voordelen op zoals een vermindering van het cardiovasculaire risico op lange termijn.

Alle studies verwijzen naar aanpassingen van de levensstijl impliceren gewichtsverlies, een vermindering van de opname van verzadigde vetten, een verhoogde vezelconsumptie en dagelijks matige lichaamsbeweging. De resultaten van die studies sluiten opmerkelijk goed bij elkaar aan, ongeacht waar 2e werden uitgevoerd (VS, Europa, Azië)

Er waren na februari 20121 geen hospitalisaties noch acute complicaties.

Voor alle nodige behandelingen beschikt Kosovo ook over de nodige specialisten, zoals blijkt uit de hieronder vermelde informatie, zodat deze aandoening geen gevaar kan betekenen voor het leven of fysieke integriteit, zodat er bijgevolg geen risico op een onmenselijke of vernederende behandeling bestaat.

Wat de behandeling betreft die toegepast wordt in het herkomstland moet opgemerkt worden dat deze onder de verantwoordelijkheid valt van de plaatselijke specialisten die uiteraard de beste middelen uit hun arsénaal waarover zij beschikken zullen inzetten en de mogelijkheden verschillen uiteraard volgens de goedkeuring en terugbetaling in het land van herkomst door het ministerie van volksgezondheid, dat in fine verantwoordelijk is voor de waarde en de kost van gezondheidszorg en een respectvol en zorgvuldig omspringen ermee.

Volgens de jurisprudentie van het Europees hof van de rechten van de mens, die in deze materie doorslaggevend is, is het voldoende dat de betrokkene in haar land van herkomst medische verzorging kan bekomen en wordt er niet vereist dat deze ginds van hetzelfde niveau als in België zou moeten zijn. Dat er wel degelijk behandelingen en opvolgingsmogelijkheden zijn in het land van herkomst wordt aangetoond door onderstaande beschikbaarheidsstudie.

III. Beschikbaarheid van de behandeling:

(...)

IV. Mogelijkheid tot reizen en mantelzorg:

Op basis van de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische dossierstukken blijkt niet dat er bij de

betrokkene sprake is van een actuele strikte medische contra-indicatie om te reizen noch noodzaak tot mantelzorg. Althans, ondanks de beweringen van dr. Moens dat haar zoon en schoondochter nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, wordt daarvoor geen bewijs geleverd.

Volgens de laatste attesten was er een goede zuurstofsaturatie 85% (gemeten thuis). Ze voldeed ook niet aan de voorwaarden voor O2 therapie (geen pulmonaire hypertensie).

Haar algemene toestand is dus voldoende hersteld.

Wat betreft de diabetes, deze kan perfect in KOSOVO behandeld worden. Diabetici kunnen hun insulinespuiten zelf zetten, zonder dat daar de kinderen of verplegend personeel voor nodig zijn.”

In de bestreden beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf als ongegrond wordt afgewezen, verwijst de gemachtigde van de staatssecretaris uitdrukkelijk naar het hierboven geciteerde advies van 7 maart 2016. Aldus strekken de motieven van de bestreden beslissing zich uit tot de inhoud van dit advies.

4.7. In het licht van de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, dient dan ook te worden nagegaan of er voldoende feitelijke gronden bestaan voor de vaststellingen van de ambtenaar-geneesheer en of er op grond van zijn vaststellingen al dan niet in redelijkheid kon worden besloten dat het *in casu* niet gaat om een ziekte zoals voorzien in artikel 9^{ter}, §1 van de vreemdelingenwet.

4.8. De verzoekende partij kan gevolgd worden dat er sprake is van een gebrek in de materiële motivering waar de verwerende partij motiveert *“Althans, ondanks de beweringen van dr. Moens dat haar zoon en schoondochter nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, wordt daarvoor geen bewijs geleverd”*, daar deze motivering de inhoud van de brieven, ondersteund door een reeks medische attesten en verslagen miskent.

Waar de verwerende partij meent dat geen bewijs werd geleverd daar de stelling/mening van de arts dat de zoon en schoondochter van de verzoekende partij nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, een loutere bewering is, wenst de Raad er vooreerst op te wijzen dat vaststellingen van een arts na onderzoek van de verzoekende partij, die betrekking hebben op de gezondheidstoestand zelf van de verzoekende partij, bezwaarlijk kunnen beschouwd worden als beweringen. Indien een dergelijke redenering zou worden gevolgd kunnen alle vaststellingen van een behandelende arts over de gezondheidstoestand van een persoon worden weerlegd door de enkele stelling dat het beweringen betreffen. Voorts dient de Raad vast te stellen dat behalve de talrijke attesten van dr. Moens waar gesteld wordt dat de zoon en schoondochter nodig zijn voor de controle van de medische problemen van de verzoekende partij, nog andere vaststellingen (van dr. Moens) en medische attesten en verslagen van andere artsen de voormelde vaststelling van dr. Moens ondersteunen of aantonen.

Zo dient vooreerst vastgesteld te worden dat dr. Moens zich niet beperkt tot de loutere ‘bewering’ dat de zoon en schoondochter van de verzoekende partij nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, doch eveneens aangeeft in het attest van 26 november 2013 dat de verzoekende partij een insulinedependente diabetes heeft die moeilijk onder controle te houden is wegens gebrek aan inzicht van de ernst van diabetes waarbij gewezen wordt op een communicatiestoornis alsook op het feit dat de verzoekende partij het alleen niet redt wegens onbekwaamheid van het toepassen van haar therapie. Aldus wordt toegelicht waarom een controle door zoon en schoondochter nodig is, meer bepaald doordat de verzoekende partij een gebrek aan inzicht heeft in de ernst van de diabetes door een communicatiestoornis en zij onbekwaam is in het toepassen van haar therapie. Ook in het attest van 29 september 2015 beperkt dr. Moens zich niet tot de loutere ‘bewering’ dat de verzoekende partij volledig afhankelijk is van hulp van derden en niet alleen en zelfstandig kan wonen, doch wijst hij er op dat dit voortvloeit uit het feit dat de verzoekende partij niet voldoende in staat is om zelfcontrole te doen.

Voorts blijkt uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald de medische stukken, die door de verzoekende partij in de loop van de jaren naar aanleiding van haar aanvraag van 24 augustus 2010 werden voorgelegd, onder meer wat volgt:

- medisch attest van 17 augustus 2010 van dr. Moens: *“een ontregelde zware diabetespatiënt”* en *“Zij heeft chronische verzorging en controle hiervoor nodig”*
- medisch getuigschrift van 19 augustus 2010 van dr. Mellaers: *“ontregelde zware diabetespatiënte”*
- gedetailleerd medisch attest van 19 augustus 2010 van dr. Mellaers: *“zware ontregelde diabetes”* en *“Is de aanwezigheid en de zorg van familieleden en/of derden noodzakelijk? Waarom? Ja”*
- opnamebrief over de opname van de verzoekende partij op de dienst diabetologie – endocrinologie van 19 januari 2011 tot 20 januari 2011, door dr. Van Doninck: *“2010 Diabetes mellitus type 2”* – *“Verwijzing via spoed wegens linker fossapijn en ontregelde diabetes. (...)”* – *“Conclusie: Korte hospitalisatie via spoed wegens ontregelde diabetes bij gekende problematiek van non-compliance en insuline-omissie. Anamnese totaal onmogelijk, geen ziekte-inzicht. (...) Bij ontslag eenvoudig insulineschema tot te dieenn door de thuisverpleegkundige (...)”*
- medisch attest van 7 juli 2011 van dr. Moens: *“(...) is een zeer ontregelde, zware diabetespatiënt. Met vele complicaties. (...) Zij is volledig aangewezen op hulp van derden. In Cosovo heeft zij geen familie meer. Hier wordt zij geholpen door haar zoon en schoondochter”*.
- medisch verslag betreffende opname op afdeling longziekten van 15 maart 2012 tot 23 maart 2012: *“Diabetes mellitus type 2”* en *“Bij opname slecht geregelde diabetes mellitus 2, insulineschema werd aangepast.”*
- medisch attest van 12 april 2012 van dr. Moens: *“Mevrouw is zwaar diabetes en COPD-lijder en hulpbehoevend. (...) Zij worden hier in België daarom bijstaan en geholpen door hun zoon en schoondochter”*.

- gedetailleerd medisch attest van 24 april 2012 van dr. Moens: *“Diagnose – Gedetailleerde beschrijving van de aard en de ernst van de aandoening: insulinedependente diabetes – (onleesbaar) syndroom – COPD”* en *“Is de aanwezigheid en de zorg van familieleden en/of derden noodzakelijk? Waarom? Ja, absoluut. Te weinig zelfdiscipline en ziekte inzicht”* en *“Kan de patiënt reizen naar het land van herkomst? Zo nee, waarom niet? Neen, volledig afhankelijk van thuisverpleging voor de insuline”*.

De stelling van de verwerende partij dat de vaststelling van dr. Moens dat de zoon en de schoondochter van de verzoekende partij nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, een ‘bewering’ is, is aldus gelet op de stukken van het dossier, foutief, minstens kennelijk onredelijk. Immers blijkt dat het gaat om een persoon die zwaar ontregelde diabetes heeft, waarbij verschillende artsen stellen dat mantelzorg noodzakelijk is, en die reeds opgenomen werd omwille van de zwaar ontregelde diabetes waarbij verwezen wordt naar een problematiek van tegenwerking en het niet innemen van insuline en naar het feit dat de persoon geen ziekte-inzicht heeft en naar de nood tot het toedienen van de medicatie door de thuisverpleegkundige. Voorts blijkt ook, het weze herhaald, dat dr. Moens zich niet beperkt tot de bewering dat de zoon en de schoondochter van de verzoekende partij nodig zijn voor de controle van haar medische problemen, doch hierbij ook toelicht dat de verzoekende partij niet in staat is om voor zichzelf te zorgen door gebrek aan zelfcontrole, zelfdiscipline en ziekte-inzicht. Deze vaststellingen worden overigens bevestigd in andere medische verslagen.

In zoverre de verwerende partij meent dat een bewijs werd voorgelegd van de nood aan mantelzorg, doch dat dit niet kan weerhouden worden omdat diabetici hun insulinespuiten zelf kunnen zetten, zonder dat daar kinderen of verplegend personeel voor nodig zijn, gaat zij opnieuw voorbij aan de inhoud van de voorgelegde medische getuigschriften en attesten. Immers werd vastgesteld door verschillende artsen dat de verzoekende partij voor het toedienen van de insuline afhankelijk is van thuisverpleging alsook dat de verzoekende partij ziekte-inzicht en zelfcontrole mist, wat leidt tot tegenwerking en het vergeten van toedienen van insuline, zodat het feit dat de verzoekende partij eventueel zelf de insulinespuiten kan zetten, niet relevant is. Immers indien de verzoekende partij geen ziekte-inzicht heeft wat leidt tot het vergeten toe te dienen van insuline of het verzet tegen medicatie, doet het feit dat zij de techniek van het zetten van insulinespuiten kent en kan, niet ter zake.

4.9. Gelet op bovenstaande vaststellingen, dient een schending van de materiële motiveringsplicht te worden vastgesteld. Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk.

De middelen, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, zijn in de aangegeven mate gegrond.

4.10. Uit hetgeen hierboven wordt gesteld, blijkt dat de eerste bestreden beslissing moet worden vernietigd. De verzoekende partij valt aldus terug op een ontvankelijk verklaarde aanvraag (vermeld in punt 1.9.). De verzoekende partij heeft op grond van artikel 7, tweede lid van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet met name recht op een attest van immatriculatie.

Het is aangewezen voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en dus voor de rechtszekerheid, het bestreden bevel uit het rechtsverkeer te verwijderen via een vernietiging, ongeacht of het destijds rechtsgeldig getroffen werd of niet. De Raad merkt hierbij op dat niets de verwerende partij verhindert om opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren aan de verzoekende partij indien zij desgevallend de aanvraag opnieuw ongegrond verklaart.

4.11. Deze vaststellingen leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Een onderzoek van de overige onderdelen van de middelen dringt zich bijgevolg niet op.

5. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig juli tweeduizend zeventien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER