



Arrest

“DIT ARREST WERD VERBETERD DOOR HET ARREST NR 199733 van 14/02/2018”

nr. 199 280 van 6 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 17 juli 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 februari 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partijen op 29 juni 2015 ter kennis gebracht.

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 11 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, komen België binnen op 26 september 2011 en dienen op dezelfde dag een asielaanvraag in België in.

Op 12 december 2011 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet).

Op 28 oktober 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissingen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arresten nrs. 74 567 en 74 568 van 2 februari 2012 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers.

Op 24 april 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 12 december 2011 onontvankelijk wordt verklaard en worden verzoekers in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Op 26 februari 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 12 december 2011 ongegrond wordt verklaard. Bij arrest nr. 125 844 van 20 juni 2014 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 18 maart 2014 wordt ten opzichte van verzoekers een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinqüies}). Bij arrest nr. 125 845 van 20 juni 2014 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 1 augustus 2014 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 22 september 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 1 augustus 2014 onontvankelijk wordt verklaard. Bij arrest nr. 138 556 van 16 februari 2015 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 22 september 2014 worden tevens aan verzoekers bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 138 557 van 16 februari 2015 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissingen.

Op 8 december 2014 dienen verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 10 februari 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 8 december 2014 onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 08.12.2014 bij

onze diensten werd ingediend door :

B., A. (R.R.: xxx)

geboren te P. op (...) 1969

B., F. (R.R.: xxx)

geboren te G. op (...) 1973

B., E.

geboren te B. op (...) 1998

Nationaliteit: Kosovo

adres: (...)

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

Reden(en):

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

kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

Op 26.02.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 12.12.2011. Betrokkene legt in de nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat haar gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 12.12.2011 (zie bevestiging arts dd.09.02.2015 in bijgevoegde gesloten omslag).

Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 26.02.2014 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst van betrokkene onderzocht. Indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk, dient de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3 – 5° van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012)."

Op 10 februari 2015 worden aan verzoekers bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten. Het beroep tegen deze bevelen is gekend onder het rolnummer 175 373.

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekers niet aantonen op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekers voeren een enig middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE EN ENIGE MIDDEL:

- ☐ SCHENDING VAN ARTIKEL 9TER VAN DE VREEMDELINGENWET;
- ☐ SCHENDING VAN ARTIKEL 62 VAN DE WET BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLIJF, DE VESTIGING EN DE VERWIJDERING VAN VREEMDELINGEN, DD. 15 DECEMBER 1980, B.S. 31 DECEMBER 1980 (AFGEKORT VREEMDELINGENWET);
- ☐ SCHENDING VAN ARTIKEL 3 E.V.R.M.;
- ☐ SCHENDING VAN ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTIVERING VAN DE BESTUURSHANDELINGEN;
- ☐ SCHENDING VAN HET ALGEMEEN BEGINSEL VAN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT;
- ☐ SCHENDING VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL VAN BEHOORLIJK BESTUUR;
- ☐ SCHENDING ZORGVULDIGHEIDSP LICHT;
- ☐ MACHTSMISBRUIK.

4.1.1.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dd. 10 februari 2015 (kennisgeving 29 juni 2015) dat "art. 9ter-§3 5°- van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de gevallen bepaald in artikel 9bis, §2, 1° tot 3° of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling." (stuk 1).

De verwerende partij baseert zich hiervoor op het medisch advies van de arts – adviseur dd. 9 februari 2015 voor Elena (stuk 3):

"U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 08.12.2014 en 12.12.2011 te vergelijken. Betrokkene legt in de aanvraag dd. 8 december 2014 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor, opgesteld door Dr. D. op dd. 30/09/2014 en Dr. S. op dd. 13/10/2014 + bijlage dd. 16/11/2014 en 13/10/2014. Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag dd. 12/12/2011. Op de standaard medische getuigschriften dd. 30/09/2014 en 13/10/2014 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld

voor betrokkene. De voorgelegde medische stukken bevestigen dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

(stuk 3)

De verzoekende partijen kunnen zich hiermee geenszins akkoord verklaren.

4.1.2.

Elena is ernstig ziek. In juli 2011 werd de diagnose van een kwaadaardige bottumor – type hooggradig osteosarcoom van de rechter femur gesteld. In augustus 2011 werd de derde verzoekende partij doorverwezen naar België voor verderzetting van de behandeling, omdat de medische zorg in Kosovo onbetaalbaar is en bovendien ontoereikend.

Het osteosarcoom is een kwaadaardige bottumor uitgaande van het bot. Karakteristiek van deze tumor is dat de kankercellen bot (botschors) produceren. ‘Osteo’ betekent bot en ‘sarcoom’ is een benaming voor een groep maligne (kwaadaardige) tumoren. Het is de meest frequent voorkomende bottumor (dus geen uitzaaiing van een andere vorm van kanker). Een van de eerste klachten is pijn meestal ook s’ nachts en in rust. De pijn zit meestal in of rond het bot. Soms treedt er een zwelling op. Als deze dicht bij het gewricht is kan er een functiebeperking ontstaan. Tevens kan een spontane botbreuk optreden door de aantasting van het bot (=pathologische fractuur). De duur van de symptomen is wisselend, van enkele weken tot enkele maanden.¹

De behandeling van een osteosarcoom bestaat uit chemotherapie en een operatie. Het doel van de chemotherapie is de kans op uitzaaiingen te verkleinen en gelijktijdig de tumorcellen zoveel mogelijk te doden waardoor de operatie makkelijker kan worden. De totale behandeling duurt ongeveer ½ tot 1 jaar. In het kort bestaat de behandeling uit enkele weken chemotherapie voorafgaande aan de operatie (gemiddeld 10 weken), de operatie waarbij de tumor uit het bot verwijderd wordt. Na de operatie volgt nog een chemotherapie periode van 5 – 8 maanden, afhankelijk van de reactie op de chemotherapie.² Niettegenstaande de therapie werd beëindigd in april 2012, heeft de derde verzoekende partij ten gevolge van haar medische kwalen een blijvende behandeling en opvolging nodig om een menswaardig bestaan te kunnen leiden.

De derde verzoekende partij wordt al jaren medisch opgevolgd en behandeld door verschillende dokters. Een adequate en nauwgezette medische follow – up en behandeling blijft dus noodzakelijk!

“opvolging van ziekte zeker nodig gedurende 5 jaar na diagnose wegens risico op herval van ziekte.”

(stuk 4, standaard medisch attest dd. 30 september 2014)

Er zijn voor Elena specifieke noden in verband met de medische opvolging:

“5 jaar opvolging: - Orthopedist

- Longen CT thorax

- Gehoor Audiometrie

- Hart Echo hart

van medicatietoxiciteit en relapse.”

(stuk 4, standaard medisch attest dd. 30 september 2014)

Naast de noodzakelijke behandeling die van levensbelang is, blijken er ook reeds andere zaken...

“Anamnese

1 <http://nl.wikipedia.org/wiki/Osteosarcoom>

2 <http://nl.wikipedia.org/wiki/Osteosarcoom>

Controle na plaatsen van een megaprothese van de rechterknie in juni 2012 na resectie en arthrodese in Kosovo wegens een osteosarcoma. Er diende een desarthrodese te gebeuren, wat een beenlengteverschil tot gevolg had.

Elene stelt het goed, zij stapt en kan fietsen, zij heeft een ophoging van 1 cm rechts door middel van een inlegzool.

Klinisch onderzoek

Full ROM van de knie, beenlengteverschil met schoenen 1,5 cm.

Technisch onderzoek

De controle radiografie toont een mooie ingroei van de prothese, het beenlengteverschil meet 3 cm op RX.

Besluit

Wij zien Elena graag terug over 1 jaar met een controle radiografie. Intussen dient zij verder de mobiliteit van de knie te onderhouden. Een langdurige belasting van de knie is niet aangewezen. Naar de toekomst toe verwachten wij dat er een revisie van deze prothese zal noodzakelijk zijn gezien de jonge leeftijd van deze patiënte. Daartoe wordt Elena jaarlijks teruggezien gedurende haar verdere leven.”

(stuk 5, standaard medisch attest van dokter GS. dd. 13 oktober 2014 + verslag ter aanvulling van het standaard medisch attest van dokter GS. dd. 13 oktober 2014)

Bij de voorziene duur van de noodzakelijke behandeling vermeldt dokter S. dan ook “controle van de prothese levenslang” (stuk 5).

Bij de gevolgen en mogelijke complicaties indien de behandeling van Elena B. wordt stopgezet, vermeld dokter S. het volgende:

“Revisie naar de toekomst toe dient te worden voorzien. Deze ingreep kan niet doorgaan in Kosovo.”
(stuk 5, verzoekende partijen zetten vet)

Een adequate en nauwgezette medische follow – up is noodzakelijk teneinde een hervat te vermijden.

Immers, de genezingskans van een hooggradig osteosaroom bedraagt 65 %, dus 35 % kans op een hervat van ziekte binnen de 5 jaar na diagnose. Genezing bij een hervat is zeker mogelijk, op voorwaarde dat het hervat tijdig wordt vastgesteld, en een onmiddellijke adequate aanpak gebeurt (doorgaans chirurgische resectie, al dan niet gevolgd door chemotherapie) (stuk 6, medisch verslag dd. 11 maart 2014 Prof. Dr. CD. (kliniekhoofd Kinderhemato – oncologie en Prof. Dr. GL., afdelingshoofd Kinderhemato – oncologie). Deze behandeling en adequate aanpakken zijn in het land van herkomst niet mogelijk (zie hierna).

De derde verzoekende partij ondergaat per 2 – 3 maand controle – onderzoeken ikv de opvolging van haar ziekte, hetgeen ook blijkt uit de talrijke medische verslagen die aan de verwerende partij werden bezorgd. Verder wordt de derde verzoekende partij eveneens medisch opgevolgd voor een doorgemaakte hepatitis B infectie en zij heeft eveneens nog nood aan verdere revalidatie (stuk 6, medisch verslag dd. 11 maart 2014 Prof. Dr. CD. (kliniekhoofd Kinderhemato – oncologie en Prof. Dr. GL., afdelingshoofd Kinderhemato – oncologie).

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in de bestreden beslissing voorhoudt is er wel degelijk een wijziging in de gezondheidstoestand van Elena. Zo blijkt nu, uit het medisch attest dd. 13 oktober 2014, dat gelet op de jonge leeftijd van Elena, in de nabije toekomst een revisie van de prothese noodzakelijk is (stuk 5). De dokter attesteert letterlijk dat deze ingreep niet in Kosovo kan doorgaan (stuk 5).

De verwerende partij gaat dus volledig voorbij aan het feit dat we reeds één jaar verder zijn waardoor Elena wordt geconfronteerd met nieuwe medische problematieken, zoals een revisie van haar prothese. Een terugkeer naar Kosovo zou een verslechtering zijn wat de gezondheidstoestand van Elena.

In deze dient ook gewezen te worden op de rechtspraak van de Raad van State in zijn arrest nr. 223.961 van 19 juni 2013 aangaande de toepassing van artikel 9ter Vw. en artikel 3 E.V.R.M.:

“Hoe dan ook vormt de omstandigheid dat artikel 3 van het EVRM als hogere norm ten aanzien van de Vreemdelingenwet geldt en mogelijkerwijze een lagere vorm van bescherming voorziet, geen beletsel voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid, van die wet zoals hierboven beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving van de verdragspartijen.

(...)

Zoals eveneens hierboven is uiteengezet, is de verwijzing in het bestreden arrest naar artikel 3 van het EVRM als hogere norm dan de Vreemdelingenwet absoluut niet dienstig, alleen al omdat die verdragsbepaling geen ruimere bescherming in de nationale wetgeving verbiedt.”

De situatie voor Elena is ondraaglijk. Het idee dat Elena terug zou moeten naar Kosovo maakt haar angstig. In België wordt zij omringd door de beste specialisten ter zake. Eveneens heeft Elena met deze dokters een goede band en kan zij deze vertrouwen. Een terugkeer naar Kosovo zet de gezondheidstoestand van Elena in een groot vraagteken.

“Ik zag vandaag Elena op consultatie. Het gezin heeft vorige week te horen gekregen dat ze niet langer in België kunnen blijven.

Elena ervaart heel veel stress ten gevolge van deze beslissing (kan zich niet concentreren op school; kan niet slapen). In functie van het behoud van haar gezondheid vindt ze het helemaal niet haalbaar om terug te keren naar haar land van herkomst, Kosovo. Ze uit heel veel angst. Maar zich ongerust over de gezondheidszorg aldaar mocht ze hervallen, mocht er een probleem optreden met betrekking tot haar prothese, de kinesitherapie die ze nodig heeft, ... Elena vertelt helemaal geen vertrouwen te hebben in de gezondheidszorg in Kosovo. Ze uit de angst om te sterven door een tekort aan goede gezondheidszorg.”

(stuk 7, medisch verslag dd. 11 maart 2014 Dr. NN., psycholoog).

Eveneens dient rekening gehouden te worden met de leeftijd van Elena. Zoals blijkt uit het medisch attest is de leeftijd van Elena relevant nu dit juist de oorzaak is betreffende de revisie van de prothese. Dit heeft uiteraard een invloed op de ziekte-toestand van Elena.

Er dient, betreffende de ziekte van Elena rekening gehouden te worden met de specifieke graad waarin Elena deze ziekte heeft, maar ook met de mate waarin hij deze ziekte dient te ondergaan.

De behandelende artsen van Elena zijn formeel. Elena kan enkel een normaal leven leiden met huidige behandeling. De toestand van Elena is en blijft ernstig. Het is noodzakelijk dat Elena tijdig toegang krijgt tot de verschillende medische behandelingen en dat deze ook beschikbaar zijn. Dit is in het land van herkomst niet het geval (zie hierna).

Ook dient er rekening gehouden worden met de gevolgen en de mogelijke complicaties indien de behandeling wordt stopgezet:

“bij herval van ziekte is opnieuw medicamenteuze behandeling nodig en in België”

(stuk 4, standaard medisch attest dd. 30 september 2014)

Er zijn dus wel degelijk nieuwe elementen voorhanden nu expliciet werd aangegeven dat er nieuwe omstandigheden zijn die in rekening moeten worden gebracht bij het beoordeling van de aandoening van Elena. Zo is er de leeftijd van Elena, de noodzaak van blijvende behandeling; de revisie van de prothese, enz..

In de medische regularisatieaanvraag dd. 8 december 2014 werd ruimschoots aangegeven dat een dergelijke behandeling niet kan plaatsvinden in het land van herkomst. Echter meent de verwerende partij ten onrechte dat er geen nieuwe elementen zouden zijn. Zij negeert de nieuwe medische attesten hetwelk de noodzakelijkheid van een behandeling aantonen.

Ook het verslag van de arts – adviseur is vrij summier. De ziektebeelden en de nieuwe situatie van Elena werden niet onderzocht. De arts – adviseur volstaat door te stellen: *“de voorgelegde medische stukken bevestigen dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene”*.

Zowel de verwerende partij als de arts – adviseur gaan eraan voorbij dat, niettegenstaande er een bestaande problematiek is, , deze problematiek er wel op kan achteruitgaan. In deze optiek ontbreekt bijgevolg een noodzakelijke beoordeling en wordt de motiveringsplicht geschonden.

4.1.2.

Bovendien kan er ook benadrukt wordt dat de aandoening waaraan de dochter van de eerste en tweede verzoekende partijen aan lijdt ernstig genoeg is om in aanmerking te komen voor een verblijfstitel op grond van medische redenen.

Gezien de noodzakelijke behandelingen die Elena dient te ondergaan en de mogelijke complicaties van de aandoening, kan er vastgesteld worden dat Elena voldoet aan de voorwaarden voor een medische regularisatieaanvraag.

Gezien er bij het ontbreken van een noodzakelijke behandeling voor Elena gevaar bestaat, betekent dit dat de verwerende partij de plicht heeft om omzichtig en zorgvuldig te werk te gaan.

Ook het feit dat er in de nabije toekomst een revisie van de prothese noodzakelijk zal blijken en deze behandeling niet in Kosovo kan worden uitgevoerd (stuk 5), is een nieuw en ernstig feit die op een zorgvuldige manier dient beoordeeld te worden.

Het is duidelijk dat de gezondheidssituatie van de verzoekende partij ernstig is en dat een adequate opvolging en behandeling noodzakelijk zijn.

Door de medische regularisatieaanvraag dd. 8 december 2014 van de verzoekende partijen onontvankelijk te verklaren op grond van het feit dat uit het voorgelegde medisch attest niet zou blijken dat Elena niet zou lijden aan medische aandoeningen die een reëel risico inhoudt, louter op basis van het feit dat het dezelfde aandoening betreft, blijkt dat de verwerende partij niet in alle objectiviteit alle inhoudelijke elementen die in het standaard medisch attest werden aangehaald, heeft onderzocht. Immers, een ziekte kan nu immers verbeteren doch ook verslechteren.

De arts-adviseur van de verwerende partij heeft het nieuwe medisch attest van de verzoekende partij niet afdoende geëvalueerd en heeft de gevolgen van een mogelijk gebrek aan behandeling in het land van herkomst niet onderzocht.

Dit terwijl in de medische regularisatieaanvraag dd. 8 december 2014 uitdrukkelijk blijkt dat een behandeling strikt noodzakelijk is, in het andere geval er ernstige schade veroorzaakt worden:

“opvolging van ziekte zeker nodig gedurende 5 jaar na diagnose wegens risico op herval van ziekte.”

(stuk 4, standaard medisch attest dd. 30 september 2014)

De werkwijze die verwerende partij hier in casu heeft toegepast strookt niet met het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur! Er werd immers niet onderzocht of een behandeling in het land van herkomst toegankelijk en/of bestaande is gelet ook op de nieuwe feitelijkheden.

Voorts wensen verzoekers nogmaals aan te halen dat onverminderd de nieuwe gegevens, er ook niet dienstig kan verwezen worden naar een eerdere beslissing nu deze niet conform de wetgeving werd genomen. Nochtans wordt door de bestreden beslissing wel verwezen naar deze eerdere beslissing waardoor de eerdere beslissing wordt hernomen in de motivering van de huidige bestreden beslissing. Hierdoor is ook deze beslissing niet conform de wet genomen.

Er wordt niet in concreto uiteengezet waarom de aangehaalde medische situatie van Elena niet in overeenstemming is met artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Volgens het RvV arrest 83.956 van 29 juni 2012 miskent deze DVZ motivering artikel 9ter van de Verblijfswet en de formele motiveringsplicht. Artikel 9ter beschermt niet alleen tegen directe levensbedreigingen, maar ook tegen een reëel risico wanneer er geen adequate behandeling is in het land naar waar de aanvrager zou moeten terugkeren. Voor toepassing van de medische filter moet de verwerende partij beide elementen nagaan en motiveren.

Dit wordt ook nog eens expliciet bevestigd door het RvV arrest nr. 92.863 van 4 december 2012:

“Aldus blijkt dat de ambtenaar-geneesheer door enkel te onderzoeken of de aandoeningen direct levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van een behandeling in het land van herkomst of zonder aan te geven dat het slechts een banale ziekte betreft, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert.”

En het RvV arrest nr. 93.285 van 11 december 2012:

“De bestreden beslissing steunt op een deductie van de artis-adviseur die geen steun vindt in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Er werd in strijd met artikel 9ter, 61, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er geen sprake is van een ziekte of aandoening die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling doordat er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van bestemming. De zorgvuldigheidsplicht en materiële motiveringsplicht werden geschonden in het licht van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet.”

Deze rechtspraak van de RvV werd bevestigd door de Raad van State in het arrest nr. 223.961 van 19 juni 2013 (terug te vinden op de website van de Raad van State: www.raadvanstate.be).

“Anders dan de verwerende partij voorhoudt, houdt deze laatste bepaling duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de ziekte van de betrokkene: de ziekte houdt een reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit in, of zij houdt een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst in. De duidelijke bewoordingen van deze bepaling, waarin de twee mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat de” tweede mogelijkheid, zijnde een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst, afhankelijk is van de eerste mogelijkheid, met name een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene.”

Een motivering zoals de verwerende partij in dit dossier reeds heeft toegepast en waar naartoe wordt verwezen is dus niet voldoende. In casu is de formele motiveringsverplichting geschonden waardoor de RvV arresten 83.956 van 29 juni 2012, 92.863 van 4 december 2012 en 93.285 van 11 december 2012 naar analogie kan worden toegepast!

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat motivering afdoende moet zijn.

De verwerende partij is heel summier in zijn motivering van de bestreden beslissing.

De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom de medische aandoening waaraan Elena lijdt niet in aanmerking komt voor een medische regularisatieaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit niettegenstaande het feit dat er in het standaard medisch attest duidelijk wordt aangehaald dat een medische follow – up en een medische behandeling voor Elena uiterst noodzakelijk is.

Meer nog, als men het verslag van de arts – attaché bestudeert, kan er duidelijk afgeleid worden dat de verwerende partij gebruik maakt van zogenaamde “standaardbeslissingen”. De vraag die zich hierbij dan ook overduidelijk stelt is of de verwerende partij wel rekening heeft gehouden met alle elementen, eigen aan de ziekte-toestand van Elena.

Bijgevolg is niet alleen de materiële motiveringsplicht, doch ook de zorgvuldigheidsplicht geschonden. De bestreden beslissing dient bijgevolg geschorst en vernietigd te worden.

4.2.3.

Uit de medische attesten bijgevoegd bij de medische regularisatie aanvraag dd. 8 december 2014 blijkt duidelijk dat de derde verzoekende partij lijdt aan medische aandoeningen waarbij een adequate behandeling noodzakelijk is.

Er dient er op gewezen te worden dat de bestreden beslissing dd. 10 februari 2015 (kennisgeving 29 juni 2015) GEEN enkele motivering bevat over het tweede en derde deel van de definitie van artikel 9ter: of er geen van de genoemde risico's is in het geval dat de verzoekende partij geen adequate behandeling meer zou krijgen na terugkeer.

Ook in de EHRM rechtspraak is niet alleen de ziekte van belang, maar ook de mogelijkheid tot behandeling en opvang in het herkomstland (stuk 8: Kruispunt Migratie-Integratie, ‘Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en IPR’, dd. 21 december 2012 (stuk nr. 13-2012), <http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=18030#1>).

De verzoekende partijen zijn afkomstig van Kosovo. De toegang tot de algemene gezondheidszorg in Kosovo is echter niet evident. Dit getuigt volgende objectieve informatie waaruit ook blijkt dat de kwaliteit ervan heel slecht is. De objectieve informatie toont bijgevolg aan dat het voor Elena onmogelijk is om aldaar de medische hulp te krijgen.

"The healthcare structures in Kosovo can at present stage not provide health for all, the problem being most notably in rural areas, and large parts of the population have no access to healthcare services or health information. A comprehensive review or analysis of the health situation in Kosovo is yet to be conducted. Despite the significant investments made with the support of the international and NGO community, the healthcare system in Kosovo is not able to cover even the basic health needs at present. There remain significant deficiencies in the provision of healthcare services, and extremely limited access to specialized health services to the whole of the population.

(...)

Kosovo's health care system can currently not provide adequate care for the following groups of patients: Cancer (required treatment: radio-or chemotherapy); -ocular surgung (surgung within the eye);, Kosovo)..31

In addition, the following considerations should be taken into account:

The official health care system currently procures only essential drugs needed for the common condition. Consequently, many patients with rare, chronic diseases (e.g. lack of growth hormone, hemophilia, HIV/AIDS) will not be able to find the drugs they need in the public health care institutions or in the state pharmacies, except drugs/medicine from the essential list, as approved by the MoH."

(stuk 9: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, "Country Fact Sheet, Kosovo", dd. juli 2014, p. 30-31, te consuleren op

*https://milo.bamf.de/milop/livelink.exe/fetch/2000/702450/698578/704870/698704/12111421/17046983/17256439/Kosovo_-_Country_Fact_Sheet_2014,_englisch.pdf?nodeid=17256440&vernum=-2,
verzoekende partijen zetten vet)*

"The White Paper from 2009 of the Assembly of the Republic of Kosovo, describes how healthcare in Kosovo was severely affected by the failures of the socialist system, as well as by damages during the period from 1997-1999. Despite rehabilitation and reforms in the health system since 1999, actual regeneration and progress in building effective capacities is missing.114

Kosovo has no health insurance system. Although its citizens have free access to public health care, many health services and drugs need to be paid for by the individuals themselves.115.

Despite the significant investments made with the support of the international and NGO community, the International Federation of the Red Cross (IFRC) assessed the healthcare system in Kosovo as unable to cater for the basic current health need, the healthcare provision as highly deficient and access to specialized health service as very limited.116

The European Research Centre for Anti-Corruption and State-Building (ERCAS) reports that there is widespread corruption in Kosovo with regard to access to basic public services, including health care, but also education and public administration. Bribes and gifts commonly offered to doctors are being justified by low salaries of doctors, judges and teachers; refusals by doctors to treat patients without payments of a bribe were reported.117. Health problems were listed by the Kosovo authorities themselves as a possible reason for Kosovar citizens to seek asylum in EU Member States.118"

*(stuk 10: EASO – European Asylum Support Office, "Asylum Applicants from the Western Balkans, Comparative Analysis of Trends, Push-pull Factors and Responses", dd. 19 november 2013, p. 46, te consuleren op http://www.ecoi.net/file_upload/90_1385373113_easo-2013-11-western-balkans.pdf,
verzoekende partijen zetten vet)*

"Medizinische Grundversorgung ist nicht sichergestellt. Nach aktuellen Angaben verschiedener Quellen können die Gesundheitseinrichtungen im Kosovo derzeit keine flächendeckende medizinische Versorgung garantieren. Insbesondere in ländlichen Gebieten ist der Zugang zu medizinischen Einrichtungen mangelhaft. Eine umfassende Analyse des Gesundheitsbereichs fehlt. Trotz der Investitionen der internationalen Gemeinschaft und von Hilfsorganisationen ist das Gesundheitssystem nicht in der Lage, die Grundversorgung sicherzustellen. Nach Angaben der International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies sei insbesondere die Säuglingssterblichkeitsrate, die schlechte Gesundheit von Müttern und der Rückgang der Impfabdeckung besorgniserregend.

Begrenzte Möglichkeiten der staatlichen Gesundheitseinrichtungen. Die primäre Versorgung wird in Kosovo in rund 30 Gemeinden durch medizinische Hauptfamilienzentren geleistet, welche aber nur begrenzte diagnostische Möglichkeiten aufweisen. Ihnen nachgeordnete medizinische Familienzentren und Gesundheitsambulatorien bieten eine Erstversorgung, aber haben zum Teil kein dauerhaftes ärztliches Fachpersonal. Die sekundäre Gesundheitsversorgung wird in sechs Regional spitälern geleistet, welche sich in grösseren Städten Kosovos befinden. Die Kapazitäten der Röntgen- und labormedizinischen Abteilungen sind begrenzt. Die Regionalspitäler verfügen nach Angaben der IOM jeweils über 450 bis 550 Betten. Das Universitäts-Klinikzentrum (UCC) in Pristina leistet die Gesundheitsversorgung im tertiären Bereich und verfügt über rund 2500 Betten. Insbesondere im fachärztlichen Bereich gibt es in Kosovo nach Angaben der IOM bei der Bereitstellung medizinischer Dienstleistungen grosse Mängel. Insgesamt soll es 3280 Ärztinnen und Ärzte, 7700

Krankenpflegefachkräfte, 1118 Apothekerinnen und Apotheker und 827 Zahnärzte im Gesundheitssektor geben.

(...)

Medikamente teilweise nur durch Privatimport verfügbar. Die Gesundheitseinrichtungen stellen vorwiegend Basismedikamente bereit, welche vom Gesundheitsministerium zugelassen wurden. Patienten mit seltenen chronischen Erkrankungen (zum Beispiel Wachstumshormonmangel, Hämophilie, HIV/Aids) erhalten in öffentlichen medizinischen Einrichtungen und Apotheken die von ihnen benötigten Medikamente teilweise nicht. Zwar können diese allenfalls durch private Apotheken importiert werden, aber die Versorgung ist nicht gewährleistet und die Preise sind entsprechend höher.”

(stuk 11: Schweizerische Flüchtlingshilfe, “Kosovo: Behandlungsmöglichkeiten bei akutem Nierenversagen”; dd. 10 december 2013, p. 1-2, te consulteren op http://www.ecoi.net/file_upload/1002_1386961408_kosovo.pdf)

Elena dient, indien zij terug wordt gestuurd, en zij geen behandeling meer zal krijgen en in het slechtste geval hervalt, chemotherapie te volgen. In Kosovo kan deze behandeling zonder enige twijfel niet plaatsvinden, aangezien de hoge kostprijs en wegens het niet beschikbaar zijn van adequate geneesmiddelen.

“Ask Ariana Remaj about the quality of health care in Kosovo, and she'll tell of the shock she received last January when she sought treatment for a flu and high fever.

“He told me I should go buy myself an injection and gloves. The closest drugstore is 5km from my village,” she says.

Many patients say they are frustrated by poor services, an indifferent attitude on the part of medical personnel, and a lack of medications. A former Kosovo ombudsperson, Hilmi Jashari, says scarce government funds are a major source of the problem.”

(stuk 12: “Kosovo health care gets a poor prognosis”, SETimes.com, dd. 7 april 2011, te consulteren op http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/en_GB/features/setimes/features/2011/04/07/feature-03 ; verzoekende partijen zetten vet).

“Er bestaat een lijst van basismedicijnen, dat medicijnen opsomt die gratis verkrijgbaar zijn voor de tweedelijns- en derdelijnsgezondheidszorg en eveneens een lijst van grondstoffen die door het Ministerie voor Gezondheid moeten worden geleverd. ... De bevoorrading echter is meestal ontoereikend, de patiënten moeten die in privé-apotheken gaan zoeken en moeten ze zelf betalen. Bovendien kunnen in de publieke instellingen belangrijke procedures in de diagnose en de behandeling heel dikwijls niet worden uitgevoerd omwille van een tekort in de bevoorrading. Er is recente verbetering merkbaar in de bevoorrading, maar tegelijkertijd is men erg bezorgd over de duurzaamheid van deze verbetering.”

(stuk 13: “Landenfiche Kosovo”, Caritas International, dd. januari 2010; verzoekende partijen zetten vet).

De verzoekende partijen wensen eveneens te wijzen op de veel voorkomende corruptie in het land Kosovo. Dit trekt zich uiteraard door naar het gebeid van de gezondheidszorg.

De verzoekende partijen wensen daarnaast ook te wijzen op de meest recente problematiek rond de zogenaamde “stents”. Om een goed begrip van het woord ‘stent’ te krijgen, verwijzen de verzoekende partijen eveneens naar de volgende objectieve informatie.

“Stents zijn metalen spiraaltjes of buisjes die aangebracht worden bij een kransslagadervernauwing om de doorgankelijkheid te verbeteren. De stent wordt in de kransslagader gebracht langs een ballonkatheter. Die moet voorkomen dat een opgerekt stukje zich opnieuw vernauwt. Loszittende deeltjes van de vernauwing worden met de stent vastgedrukt.

Ook deze behandeling lijkt sterk op de klassieke hartkatheterisatie. Op het moment dat het ballonnetje met de stent opgeblazen wordt, kan soms een drukkend gevoel op de borst optreden.

Stents zijn gemaakt van metaal en komen de eerste weken na de plaatsing in direct contact met bloed. Daarom kunnen aan de binnenzijde van de stent soms klontertjes ontstaan die de kransslagader opnieuw kunnen afsluiten.”

Wat dergelijke implantatie van ‘Stents’ nu met de corruptie in Kosovo te maken heeft, blijkt uit de informatie die door de verzoekende partijen werd verzameld.

“In the prosecutor’s door Besim Kelmendi for three days have knocked dozens of citizens of Kosovo who claim they have been injured by doctors arrested. This was confirmed on Wednesday by Mr. Kelmendi the prosecutor for the newspaper “Tribuna” (debate). Although he does not show any number of those who have submitted evidence, Mr. Kelmendi explained that since Wednesday the prosecution has received many of them...”

“As there are people who have come and submitted evidence that they are harmed by doctors we have also announced a call for the other who allegedly have suffered from this event to not hesitate and submit their evidence” said Kelmendi.”

(stuk 14: “New evidences on “Stents” case”, dd. 16 oktober 2014)

"Kosovo police did a flash raid on Thursday morning stopping nine officials who are accused of corruption. Sources coming from blue uniforms suggest that this action happened in Pristina and Peja municipality. Persons arrested are officials of the health ministry, hospitals and private clinics. Among them there are also doctors. The detainees are suspected of abusing with their jobs. It is reported that the abuse has to do with the use of expired Stents for patients who have had health problems with heart. It is suspected that by use of these stents 100 people may have lost their lives. In addition to the arrests there were interrogated the Health Minister Ferid Agani, and three other officials of the ministry. Ministry of Health, by its part, through an official press release announced that it is willing to cooperate with the authorities responsible for solving issues that may be raised by the State Prosecution."

(stuk 15: Onbekend artikel, door verzoekende partijen aangehaald)

"Of the 10 thousand imported stents in Kosovo during 2013, only 100 of them have been used for patients with heart problems, who visited the University Clinical Center of Kosova (UCC), for the fact that this service has not been working and moreover, doctors from UCC with their chief minister Ferid Agani are being charged for misconduct exactly with the stents. According to a report that KTV (television Channel) accepted by Kosovo customs only in 2013 in Kosovo were imported over 10 thousands stents, which are valued at over 700 thousand euro. Out of these the Ministry of Health in its central warehouse received only 240, which are drawn from University Clinical Center, and out of these of these 240 stents in possession of UCC, only 100 were placed on the patients by the team of doctors there at the UCC.. While the agency which deals with licensing of products and medical devices did not give exact figures of where imported stents have ended during 2013, despite the fact that we now are in the last quarter of a year later. Meanwhile Special Prosecutor has invited all citizens who feel they have been harmed by medical officers of the departments of cardiology at UCC and the Peja hospital, as well as private hospitals such as EDA and IMH, to present their cases, along with evidence at the Special Prosecutor."

(stuk 16: "Only 1 percent of patients stents were used in QKUK (UCC), dd. 15 oktober 2014)

Betreffende de corruptie in Kosovo kan ook de volgende informatie aangehaald worden.

"Corruption in health care presents a big problem for the well functioning of health system due to many reasons. First, it may have catastrophic effects on low income families by pushing them further into poverty. Second, these payments are made directly to health care workers and therefore do not contribute to improving health care infrastructure, increasing medical supplies or other necessities. Third, these payments are not recorded; hence, taxes are not collected, which could be used to improve public services such as the health system itself. Fourth, informal payments seriously harm equity in health care delivery. Patients that are not able to pay informally are usually treated with less attention, or at least, not as good as those who are able to pay. The socio-cultural theories explain informal payments by traditions or the habit of tipping while the legal-ethical theories explain it by breach of professional moral principles and lack of a proper system of legislation. Economic approaches give emphasis on common insufficiency of financial resources in a healthcare system as the main grounds of the problem. Health sector is particularly vulnerable to corruption, as people buy care even if it costs them their long-term livelihood. In Kosovo, there are still no policies that address this issue neither by the government nor by hospital management itself, therefore a lot remains to be done in order to improve the current situation."

(stuk 17: HPI – Health Policy Institute, "Kosovo: Brief health system review", dd. 28 januari 2014, te consulteren op <http://www.hpi.sk/hpi/en/view/10555/kosovo-brief-health-system-review.html>, verzoekende partijen zetten vet)

In de bestreden beslissing wordt geen rekening gehouden met de mogelijke stopzetting van de behandeling. Bij een terugkeer naar het land van herkomst zullen de medische problemen verergeren. De bestreden beslissing maakt in dit opzicht dan ook een schending van artikel 3 E.V.R.M. uit.

De verzoekende partijen naar hun land van herkomst terugsturen om aldaar de noodzakelijke gespecialiseerde zorgen te kunnen krijgen, wetende dat er geen behandeling beschikbaar is, maakt een schending uit van artikel 3 E.V.R.M.

4.2.4.

Bovendien kan ook het arrest M.S.S. tegen België en Griekenland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vermeld worden.

Dit arrest stelt dat, indien 'reliable sources' getuigen van 'practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention', de nationale autoriteiten zich niet zonder meer kunnen beroepen op het vertrouwensbeginsel ten opzichte van de andere lidstaat. In concreto dient de Dienst Vreemdelingenzaken na te gaan hoe een andere lidstaat zijn internationale verplichtingen en de EU-richtlijnen in de praktijk brengt en individuele garanties eisen.

Naar analogie kan dit arrest toegepast worden voor wat betreft de verantwoordelijkheid van de Dienst Vreemdelingenzaken bij de beoordeling van de vraag of iemand op een efficiënte manier de noodzakelijke gezondheidszorgen in land van herkomst zal kunnen krijgen.

Hierboven werd reeds meer dan genoegzaam aangetoond dat de gezondheidszorg in het land van herkomst NIET voldoende is. Er is voor Elena geen adequate behandeling in Kosovo voorhanden. Bij gedwongen terugkeer naar het land van herkomst is er een reëel risico op schending van artikel 3 E.V.R.M.

4.2.5.

Tot slot kan, gelet op voorgaande uiteenzetting, geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de verwerende partij.

Immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat Elena lijdt aan een aandoening die ernstig is en die zonder de noodzakelijke medische behandelingen, een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit inhoudt.

De beslissing van verwerende partij, om de medische regularisatie aanvraag van de verzoekende partijen, ingediend op 8 december 2014, onontvankelijk te verklaren is dan ook niet redelijk.

De bovenstaande rechtsregels worden dan ook in de bestreden beslissing zonder meer geschonden.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 9ter van de Vreemdelingenwet,
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet,
- artikel 3 EVRM,
- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991,
- het algemeen beginsel van de formele en de materiële motiveringsplicht,
- het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur,
- zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter ondersteuning stelt de verzoekende partij dat Elena B. nog steeds ernstig ziek is en dat haar aandoening moet worden opgevolgd in België.

De verzoekende partij verwijst naar adviezen van dr. S. van 13.10.2014 waaruit zou blijken dat een terugkeer naar Kosovo niet mogelijk zou zijn.

De verzoekende partij leidt hieruit af dat er wel degelijk een wijziging is in de gezondheidstoestand van Elena, nu blijkt uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 13.10.2014 dat “in de nabije toekomst een revisie van de prothese noodzakelijk is”. De dokter attesteert dat deze ingreep niet in Kosovo mogelijk is.

In een tweede onderdeel formuleert de verzoekende partij kritiek formuleert op de draagwijdte van artikel 9 ter Vreemdelingenwet in vergelijking met artikel 3 EVRM.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De verweerder laat gelden dat artikel 9ter van de wet als volgt luidt:

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

(...)

§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

1° (...);

2° (...);

3° (...)

4° (...)

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.” (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

Uit de voormelde bepaling blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk dient te verklaren, indien de ingeroepen elementen reeds bij een vorige aanvraag tot verblijfsmachtiging werden ingeroepen.

De bottumor waarnaar de verzoekende partij verwijst werd reeds behandeld.

Terecht motiveerde de arts-adviseur daaromtrent in zijn advies d.d. 25.02.2014:

“Dr. D. meent dat betrokkene in België dient te blijven voor medische zorgen maar op dit ogenblik heeft betrokkene niet langer een behandeling nodig. Ze dient enkel te worden opgevolgd.”

Gezien de botkanker niet langer een actuele aandoening vormt, kon deze aandoening uiteraard geen grond vormen voor een verblijfsmachtiging op grond van art. 9ter Vreemdelingenwet.

Bij de aanvraag d.d. 08.12.2014 blijkt dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is.

De behandelende artsen zijn nog steeds van mening dat de aandoening van de verzoekende partij verder dient te worden opgevolgd.

Uit het standaard medisch getuigschrift d.d. 30.09.2014 van dokter D. blijkt niet dat de gezondheidstoestand zou gewijzigd zijn.

- Voorziene duur van de behandeling : opvolging van ziekte zeker nodig gedurende 5 jaar na diagnose wegens risico op herval van ziekte.

D/ Wat zouden de gevolgen en mogelijke complicaties zijn indien de behandeling wordt stopgezet ?

Bij herval van ziekte is opnieuw medicamenteuze behandeling nodig en mogelijk in België”.

Hieruit blijkt niet dat de gezondheidstoestand van de verzoekende partij zou zijn gewijzigd, integendeel, de arts bevestigt de stabiele toestand in het geval van opvolging gedurende 5 jaar.

In het advies d.d. 25.02.2015 van de ambtenaar-geneesheer werd al geoordeeld dat dokter D. meent dat de verzoekende partij in België dient te blijven voor medische zorgen, maar dat zij op dit ogenblik geen behandeling nodig heeft, enkel opvolging.

De ambtenaar-geneesheer oordeelde toen dat de opvolging mogelijk is in het thuisland van de verzoekende partij.

Ook het advies van dokter S. van 13.10.2014 is niet van die aard dat er sprake is van een gewijzigde gezondheidstoestand.

Er wordt enkel gemeld dat controle levenslang noodzakelijk is en dat revisie naar de toekomst toe dient te worden voorzien.

Inzake de evolutie en de prognose van de aandoeningen vermeldt dr. S: “af te wachten”.

Verzoekende partij kan ook niet worden gevolgd in haar betoog als zou de gemachtigde van de Staatssecretaris hebben moeten aanduiden waarom de gezondheidstoestand van verzoekende partij hetzelfde is gebleven. De motieven van de bestreden beslissing zijn duidelijk. Van de gemachtigde van de Staatssecretaris kan niet worden verwacht dat hij de motieven van zijn motieven nog verder verduidelijkt: ‘De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het ‘waarom’ ervan dient te vermelden’ (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Zie in die zin:

“Verzoekers geven aan dat verweerder algemeen zou blijven in zijn bewoordingen en meer specifiek niet aanhaalt welke precieze elementen reeds eerder werden ingeroepen. De Raad merkt in dit verband op dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat verweerder stelt dat er geen nieuw ingeroepen elementen blijken ten opzichte van de vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 3 augustus 2010. Er kan worden verwacht van verzoekers dat zij kennis hebben van de elementen die zij hebben ingeroepen in het kader van deze vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op medische gronden en dat voormelde motivering hen dan ook in staat stelt - zoals ook blijkt uit verzoekers hun verdere uiteenzetting - om in rechte op te komen tegen deze beslissing. De Raad benadrukt in dit verband ook dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht niet zover gaat dat een overheid de motieven van de motieven van een beslissing zou moeten geven (RvS 18 september 2009, nr. 196.182). Er blijkt ook geenszins dat de motivering van de bestreden beslissing een loutere algemene stijlformule betreft. Ten overvloede dient bovendien geduid te worden dat zelfs indien een beslissing is gemotiveerd met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit loutere feit op zich alleen nog niet

betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS, 27juni2007, nr. 172.821).

De motivering van de bestreden beslissing is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoekers in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hen bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).” (R.v.V. nr. 98.854 dd. 14.03.2013)

Uit de bestreden beslissing blijkt afdoende om welke reden de tweede aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet onontvankelijk is verklaard, zodat de kritiek van verzoekende partij dienaangaande niet kan aangenomen worden.

Het loutere feit dat verzoekende partij door middel van een recenter standaard medische getuigschrift de medische toestand heeft geactualiseerd, betekent nog niet dat zij het bewijs levert van andere medische gegevens.

Zie in die zin:

“Een later gedateerd medisch attest is niet noodzakelijk een “nieuw” medisch attest in de zin van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Er dienen immers “andere” medische gegevens te worden aangebracht.” (RvV nr. 97.029 dd. 13.02.2013)

“Het feit dat eerste verzoekster nog steeds ziek is, betekent niet dat haar aanvraag om machtiging tot verblijf opnieuw zou moeten worden onderzocht op basis van nagenoeg identieke elementen.” (RvV nr. 107.339 dd. 25.07.2013)

Verweerder stelt vast dat de kritiek van de verzoekende partij in het tweede onderdeel voornamelijk te herleiden is tot de bewering alsdat het toepassingsgebied van artikel 9ter §1 ruimer is dan ziektes die onmiddellijk levensbedreigend zijn.

Verweerder laat gelden dat deze kritiek geen betrekking heeft op de motieven van de bestreden beslissing, vermits de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd geweigerd om de reden dat het een herhaalde aanvraag betreft zonder dat er nieuwe elementen of een gewijzigde toestand blijkt (toepassing van artikel 9ter §3, 5° van de wet).

De aanvraag wordt aldus niet geweigerd in toepassing van artikel 9ter §3, 4° om reden dat niet voldaan is aan de medische filter.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar situatie heeft geoordeeld dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Verweerder stelt vast dat verzoekende partij verkeerdelijk de mening lijkt toegedaan dat de in casu bestreden beslissing in toepassing van artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet zou zijn genomen. Verzoekende partij stelt zich de vraag “waarom” de aandoening geen ziekte zou zijn die een reëel risico inhoudt voor haar leven. Daarbij verwijst de verzoekende partij naar een medisch advies dat in gesloten omslag aan de bestreden beslissing zou zijn gevoegd.

De verzoekende partij haar kritiek heeft kennelijk geen betrekking op de in casu bestreden beslissing. Terwijl dient te worden benadrukt dat middelen die geen betrekking hebben op de bestreden akte, niet onvankelijk zijn (R.v.St. nr. 45.181, 8.12.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.).

Verweerder gaat om die reden dan ook niet verder in op de kritiek inzake de voorwaarde van het levensbedreigend karakter, gezien deze kritiek geen betrekking heeft op de in casu bestreden beslissing.

Nu de aanvraag onontvankelijk verklaard werd om reden dat verzoekende partij enerzijds een herhaalde aanvraag heeft ingediend, vermocht de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag wel degelijk onontvankelijk te verklaren, zonder dat deze verder dient in te gaan op de toestand in het land van herkomst.

In die optiek is ook de verwijzing naar het arrest M.S.S t. België/Griekenland irrelevant.

Zie ook:

“De Raad herhaalt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard omdat de door verzoekers aangehaalde elementen reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een vorige aanvraag. Deze loutere vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te kunnen nemen, zodat de gemachtigde niet diende na te gaan of er in het land van herkomst de nodige medische zorgverstrekking beschikbaar is.” (R.v.V. nr. 123.086 dd. 25.04.2014)

Verzoekende partij gaat niet in op de concrete motieven van de bestreden beslissing, zodat zij op geen enkele manier aannemelijk maakt dat deze beslissing op kennelijk onredelijke wijze genomen werd. De verzoekende partij betwist zelfs niet zij zich op dezelfde medische elementen heeft beroepen als bij haar vorige aanvraag tot verblijfsmachtiging en dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding terecht werd vastgesteld dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is.

Verweerder merkt dan ook op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9ter diende onontvankelijk verklaard te worden.

De gemachtigde van de staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekende partij haar concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclus. Terwijl de bestreden beslissing ten genoegen van recht werd gemotiveerd opdat voldaan zou zijn aan de formele en materiële motiveringsplicht.

Verzoekende partij gaat overigens nergens dieper in op de in de hoofding van het middel wel aangevoerde schending van artikel 3 EVRM.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

De beschouwingen van verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het eerste en enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van dezelfde bepaling. Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekers bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekers voeren aan dat er wel degelijk een wijziging is in de gezondheidstoestand van de dochter, met name dat in de nabije toekomst een revisie van de prothese nodig is en dat deze ingreep niet in Kosovo kan doorgaan. De verschillende medische behandelingen zijn niet beschikbaar in het land van herkomst. De nieuwe elementen betreffen de leeftijd van de dochter, de noodzaak van blijvende behandeling, de revisie van de prothese. Verzoekers menen dat er aan voorbij wordt gegaan dat de bestaande problematiek wel kan achteruit gaan. Een ziekte kan immers verbeteren maar ook verslechteren. De gevolgen van een mogelijk gebrek aan behandeling in het land van herkomst werden niet onderzocht. De bestreden beslissing bevat dus geen motivering inzake het tweede en derde deel

van de definitie in artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De behandeling is strikt noodzakelijk. Indien de dochter hervalt, dient zij chemotherapie te krijgen. Verzoekers voegen informatie toe over de gezondheidszorg in Kosovo. Verzoekers menen dat niet dienstig kan worden verwezen naar een eerdere beslissing, nu deze niet conform de wetgeving werd genomen. Deze eerdere onwettige beslissing wordt hernomen in huidige bestreden beslissing waardoor ook huidige beslissing niet conform de wet is.

3.3.2. Verzoekers voeren ook de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, op basis waarvan de bestreden beslissing is genomen, luidt als volgt:

“§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° (...);

2° (...);

3° (...);

4° (...);

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.”

Uit deze bepaling blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag die overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling.

Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet blijkt voorts duidelijk dat het de elementen zijn die bij de verschillende aanvragen werden voorgelegd die met elkaar moeten vergeleken worden, zodat de toepassing van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet op zich losstaat van (de wettigheid van) de beslissing waarbij de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd geweigerd. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen op grond van dezelfde medische redenen *ad infinitum* worden ingeroepen.

De bestreden beslissing steunt op het advies van de arts-adviseur van 9 februari 2015, dat bij de bestreden beslissing werd gevoegd en dat als volgt luidt:

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 08.12.2014 en 12.12.2011 te vergelijken. Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 8/12/2014 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor, opgesteld door Dr. D. op d.d. 30/9/2014 en Dr. S. op d.d. 13/10/2014 + bijlagen d.d.16/11/2014 en 13/10/2014. Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. het medisch attest gevoegd bij de 9 ter aanvraag d.d. 12/12/2011. Op de standaard medische getuigschriften d.d. 30/9/2014 en 13/10/2014 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. De voorgelegde medische stukken bevestigen dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

De laatst ingediende aanvraag, deze van 8 december 2014, wordt dus vergeleken met de aanvraag van 12 december 2011, die ongegrond werd verklaard.

3.3.3. Verzoekers betwisten niet dat de kanker van de dochter en de geplaatste prothese de medische elementen zijn waarop zij zich nu beroepen, en dat daarvan reeds sprake was in de eerste aanvraag. Verzoekers menen dat het nieuwe element is dat er revisie van de prothese nodig is.

In zijn advies vergelijkt de arts-adviseur verschillende medische attesten. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de medische attesten gevoegd bij de eerste aanvraag van 12 december 2011 vermelden dat de dochter een osteosarcoom heeft ter hoogte van de rechter femur distaal waaraan zij geopereerd werd, vervolgens werd chemotherapie opgestart volgens Euramosprotocol en er zal een knieprothese geplaatst moeten worden. Er wordt melding gemaakt van een hepatitis B infectie.

Uit de aanvullingen gevoegd bij de eerste aanvraag blijkt dat de knieprothese geplaatst werd in juli 2012.

Uit het standaard medisch getuigschrift van 30 september 2014 dat bij de huidige aanvraag van 8 december 2014 werd gevoegd, wordt als medicamenteuze behandeling vermeld: *“chemotherapie volgens Euramosprotocol van oktober 2011 – tot september 2012”*. Bij interventie/hospitalisatie wordt vermeld: *“6/2012 plaatsen knieprothese”*. Bij voorziene duur van de noodzakelijke behandeling wordt vermeld *“opvolging van ziekte zeker nodig gedurende 5 jaar na diagnose wegens risico op herval van ziekte”*. Bij de medische voorgeschiedenis wordt vermeld: *“5/12: hepatitis B infectie”*. Het standaard medisch getuigschrift van 13 oktober 2014 vermeldt inzake de prothese bij voorziene duur van de noodzakelijke behandeling: *“controle van de prothese levenslang”* en bij de gevolgen en mogelijke complicaties indien de behandeling wordt stopgezet: *“Revisie naar de toekomst toe dient te worden voorzien. Deze ingreep kan niet doorgaan in Kosovo.”*

3.3.4. Waar verzoekers er inzake het osteosarcoom (bottumor) van de dochter op wijzen dat adequate follow up nodig is, wordt erop gewezen dat dit reeds werd onderzocht in de beslissing genomen naar aanleiding van de vorige aanvraag, met name de beslissing tot ongegrondheid van 26 februari 2014. Deze beslissing steunde op een advies van de arts-adviseur van 25 februari 2014 waarin werd nagegaan of de nodige zorgen voor de dochter beschikbaar en toegankelijk zijn in Kosovo. In dat advies werd geconcludeerd dat er oncologen zijn in Kosovo en dat beeldvorming, zoals een CT-scan, mogelijk is waarmee de opvolging van een eventueel recidief kan worden verzekerd. In tegenstelling tot wat verzoekers beweren is deze vorige beslissing niet onwettig, gezien het beroep daartegen werd verworpen bij arrest van deze Raad nr. 125 844 van 20 juni 2014. In dit arrest wordt tevens vermeld: *“Wat betreft de kans van een risico op herval van osteosarcoom, dat wordt geschat op 35%, dient de verwerende partij te worden bijgetreden waar zij stelt dat uit artikel 9ter van de vreemdelingenwet niet kan worden afgeleid dat ook rekening moet worden gehouden met de hypothese dat de minderjarige dochter in de toekomst ziek zou kunnen worden door herval van het osteosarcoom.”* Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat een behandeling voor de bottumor nog langer nodig is of momenteel terug nodig zou zijn of dat de dochter inmiddels hervallen is. Waar verzoekers erop wijzen dat de toestand van de dochter nog steeds kan verslechteren, wijst de Raad erop dat uit artikel 9ter van de vreemdelingenwet niet volgt dat er rekening moet worden gehouden met de hypothese dat de dochter zou kunnen hervallen. De Raad wijst er ten slotte op dat in het arrest nr. 128 844 van 20 juni 2014 ook het volgende werd gesteld, waarbij hij zich in huidig arrest aansluit: *“Daarenboven moet worden vastgesteld dat uit het medisch advies blijkt dat de minderjarige dochter in eerste instantie in Kosovo werd geopereerd waar tevens chemotherapie werd opgestart. Deze chemotherapie werd in België verder gezet onder het Eramosprotocol. Deze feiten worden bevestigd door de stukken in het administratief dossier. Verzoekers tonen niet aan dat bij een eventueel herval, de minderjarige dochter niet opnieuw zou kunnen worden doorverwezen naar België of een ander land onder het Eramos-protocol voor verdere behandeling.”*

3.3.5. Inzake de knieprothese wordt opgemerkt dat daarvan reeds melding werd gemaakt in de medische attesten die werden voorgelegd in het kader van de vorige aanvraag. De medische attesten vermelden dat deze knieprothese werd geplaatst in juli 2012. Het medisch attest van 13 oktober 2014 voorgelegd bij huidige aanvraag vermeldt dat *“revisie naar de toekomst toe dient te worden voorzien. Deze ingreep kan niet doorgaan in Kosovo”* en *“controle van de prothese levenslang”*.

De verwerende partij kan gevolgd worden waar zij in de nota aanvoert dat uit dit attest geen gewijzigde gezondheidstoestand kan worden afgeleid, dat enkel wordt vermeld dat controle van de knieprothese levenslang noodzakelijk is en dat revisie *“naar de toekomst toe dient te worden voorzien”*.

Hoewel uit de bewoordingen van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet niet blijkt dat de wetgever elk nieuw element dat zich heeft gemanifesteerd in het kader van de gezondheidstoestand van de betrokkene heeft willen uitsluiten wanneer die zich beroept op eenzelfde aandoening, wordt *in casu* vastgesteld dat er inzake de knie van de dochter geen wijziging is in haar gezondheidstoestand. Er is *in casu* geen sprake van een verslechtering van deze knie. Enkel moet *“naar de toekomst toe”* revisie van de knieprothese gebeuren.

De omstandigheid dat de behandelende arts over de revisie van de prothese die in de toekomst moet gebeuren, stelt dat *“deze ingreep (...) niet (kan) doorgaan in Kosovo”*, brengt niet mee dat er een

wijziging is in de gezondheidstoestand van de dochter. Tevens lijkt er geen urgentie in deze, gezien vermeld wordt dat er *“naar de toekomst toe”* revisie dient te worden voorzien.

Bijgevolg steunt het niet op een foutieve feitenvinding en is het niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat *“uit deze medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. het medisch attest gevoegd bij de 9 ter aanvraag d.d. 12/12/2011. Op de standaard medische getuigschriften d.d. 30/9/2014 en 13/10/2014 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. De voorgelegde medische stukken bevestigen dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene”*.

Waar verzoekers aanvoeren dat de noodzaak van een blijvende behandeling en de revisie van de prothese nieuwe elementen zijn, kunnen ze dus niet gevolgd worden. Verzoekers kunnen bezwaarlijk gevolgd worden waar zij aanvoeren dat de leeftijd van hun dochter een nieuw element is. Alleszins wordt de leeftijd van de dochter niet vermeld in de medische getuigschriften als medische aandoening.

Ten overvloede wordt vermeld dat indien in de toekomst zou blijken dat de revisie niet mogelijk is in Kosovo, de dochter in het verleden reeds om andere medische redenen werd doorverwezen naar België, zodat er geen reden is om aan te nemen dat dit niet opnieuw zou kunnen gebeuren.

3.3.6. De bestreden beslissing betreft enkel de vaststelling dat de aanvraag overeenkomstig artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet onontvankelijk is omdat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf.

Het betoog van verzoekers dat behandeling en opvolging nodig zijn en dat deze niet beschikbaar of toegankelijk zijn in hun land van herkomst, en dat hierover niet wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing, is niet dienstig nu het determinerend motief van de bestreden beslissing erin bestaat dat de aanvraag onontvankelijk verklaard wordt omdat er geen nieuwe elementen worden ingeroepen ten opzichte van de vorige aanvraag.

Er wordt benadrukt dat de verwerende partij geen nieuw onderzoek ten gronde meer dient door te voeren wanneer zij vaststelt dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot afgifte van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat zij, gelet op § 3, 5° van voormelde wetsbepaling, slechts vermag de herhaalde aanvraag onontvankelijk te verklaren. De kritiek van verzoekers in dit verband doet bijgevolg niet ter zake.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de arts-adviseur in zijn medisch advies van 25 februari 2014 vaststelde dat behandeling niet langer nodig was en dat de in tijd beperkte opvolging voor de dochter beschikbaar en toegankelijk is in haar thuisland.

De Raad wijst erop dat in de continentale rechtstraditie, arresten geen precedentswaarde hebben.

De uiteenzetting van verzoekers laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet, evenmin als een schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

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

Verzoekers slagen er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.3.8. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“(n)iemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”*. Deze bepaling bekrachtigt een van de

fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

In medische aangelegenheden heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) voor het eerst in een arrest van 2 mei 1997 besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending. Het EHRM oordeelde dat deze zaak gekenmerkt was door “*zeer uitzonderlijke omstandigheden*”, te wijten aan het feit dat de vreemdeling leed aan een ongeneeslijke ziekte en dat zijn levenseinde nabij was, dat er geen garantie was dat hij verpleging of medische zorg zou kunnen krijgen in zijn land van herkomst of dat hij daar familie had die voor hem zou willen en kunnen zorgen, of dat hij enige andere vorm van morele of sociale steun kreeg (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake D. tegen het Verenigd Koninkrijk).

In het arrest N. tegen het Verenigd Koninkrijk van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, alhoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereisen die mogelijks niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zouden gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard. Desalniettemin specificeerde het EHRM in deze zaak dat naast de situaties uit de zaak D. tegen het Verenigd Koninkrijk waarin een overlijden imminent is, er ook nog “*andere uitzonderlijke gevallen*” mogelijk zijn waar dwingende humanitaire redenen zich tegen een uitwijzing verzetten (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake N. tegen het Verenigd Koninkrijk).

Recent heeft het EHRM de principes die in de laatstgenoemde zaak worden gehanteerd, bevestigd en verijnd dat onder “*andere uitzonderlijke gevallen*” wordt begrepen de situaties, zonder dat er sprake is van onmiddellijk en nakend levensgevaar, waarbij er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland. Slechts in dergelijk geval weerhield de Grote Kamer van het Hof een schending van artikel 3 van het EVRM en werd aldus de hoge drempel van artikel 3 van het EVRM in het geval van ernstig zieke vreemdelingen bevestigd (EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10 inzake Paposhvili tegen België).

Gelet op hetgeen hierboven werd uiteengezet, maken verzoekers *in concreto* niet aannemelijk dat hun dochter zich in een van de hierboven genoemde situaties bevindt.

Bovendien wordt met de thans bestreden beslissing enkel uitspraak gedaan over de aanvraag om een machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Vermits met de bestreden beslissing geen uitspraak is gedaan over een verwijderingsmaatregel, kunnen verzoekers geen schending van artikel 3 van het EVRM als dusdanig inroepen (RvS 13 januari 2016, nr. 233.458).

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.3.9. Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes februari tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET