

Arrest

nr. 93 922 van 19 december 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verkalren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 14 september 2012 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 24 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt.

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 12 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat A. DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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. Op 23 augustus 2010 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 *ter* van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 25 februari 2011 ontvankelijk verklaard. Verzoekers werden in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie op 13 april 2011.

1.2. Bij beslissing van 24 augustus 2012 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 23 augustus 2010 bij toepassing van artikel 9 *ter* van de vreemdelingenwet, ongegrond verklaard. Dat is de thans bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt luiden:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23/08/2010 werd ingediend door : Naam: G, V. (R.R.: X)
Geboren te Mitrovica op (...)1958
Nationaliteit: Kosovo
Adres: (...) Stekene
Echtgenote: G, H.
Geboren te Prizren op (...)1959

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, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 25/02/2010, heb ik de eer u mee te delen dat dit verzoek ongegrond is.

Reden(en) :

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning 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, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 te bekomen.

Er worden medische elementen aangehaald voor G, V, De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op dd.11/05/2012 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde: "Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen actuele aandoening die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Kosovo."

Er worden medische elementen aangehaald voor G, H. De arts-adviseur evalueerde deze gegevens op dd.09/05/2012 (zie verslag in gesloten omslag in bijlage) en concludeerde: "Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen actuele aandoening die een reëel risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het herkomstland is. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Kosovo."

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)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpen verzoekers de schending op van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, de schending van de materiële motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

2.2. Verzoekers lichten hun enig middel als volgt toe: "Verweerder heeft het verzoek om machtiging tot verblijf op basis van art. 9ter Vreemdelingenwet, ingediend op 23.08.2010, ongegrond verklaard, met verwijzing naar de twee adviezen van de arts-adviseur, Dr. J.M, van 11.05.2012. Dit advies komt hierop neer: de aandoeningen waaraan verzoekers lijden en die beschreven zijn in de medische verslagen, vormen geen reëel risico in de zin van art. 9ter. Er is geen actuele strikt medische contra-indicatie om te reizen en het blijkt niet dat mantelzorg op dit ogenblik strikt medisch vereist is. Op grond van deze adviezen kwam verweerder tot de conclusie dat niet bewezen is "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 art. 3 EVRM".

Uit de twee adviezen d.d. 11.05.2012 blijkt welke medische stukken werden voorgelegd aan de arts-adviseur:

- *wat betreft G. V.:*
 - * *attest Dr. M, huisarts, van 19.08.2010*
- *wat betreft G. H.:*
 - * *attest Dr. H. d.d. 17.10.2006 (Duitsland)*
 - * *attest Dr. M. d.d. 17.08.2010*
 - * *attest Dr. M. d.d. 19.08.2010*

Echter, uit het aangetekend regularisatieverzoek van 23.08.2010, verzonden op 24.08.2010, kan afgeleid worden welke bijlagen werden overgemaakt aan DVZ :

- “1 .medische documenten: G. V.*
1.1. medisch getuigschrift 19.08.10
1.2. gedetailleerd medisch attest
1.3. attest Dr. V. + rapport Tonale Audiometrie
2. medische documenten: G. H.
2.1. medisch getuigschrift 19.08.10
2.2. medisch attest Dr. H. (neuroloog Duitsland) 17.10.06
2.3. gedetailleerd medisch attest 19.08.10
2.4. attest Dr. M. 17.08.10
2.5. labo-onderzoek
3. a. + 3.b. kopie nationaal paspoort G. V. en H.”

Uit een vergelijking blijkt al onmiddellijk dat de arts-adviseur geen kennis heeft genomen van alle toen reeds meegedeelde medische bewijsstukken. In alle geval kan dit niet afgeleid worden uit de twee adviezen van 11.5.2012.

Bovendien en nog veel frappanter, moeten verzoekers vaststellen dat absoluut geen rekening werd gehouden met de medische stukken en de inhoud ervan, die op volgende data aan DVZ werden meegedeeld per fax:

- *op 16.04.2012: volgende medische stukken:*
 1. *Verslag Dr. De S. ingevolge opname A.Z. Sint Niklaas 15.03.2012- 23.03.2012;*
 2. *Verslag Dr. J. 19.03.2012;*
 3. *Medische attesten Dr. M. m.b.t. zowel de heer G. V. als mevrouw G. H. 01.07.2011;*
 4. *Medisch attest Dr. M. 12.04.2012*
 5. *Medisch attest Dr. M. 01.07.2011 m.b.t. G. K. (schoondochter); (stuk 3a).*
- *op 25.05.2012: volgende medische stukken:*

Wat betreft G. V.:

1. *Gedetailleerd medisch attest 24.04.2012*
2. *Medisch verslag Dr. R. 28.09.2010*
3. *Medisch verslag Dr. N. 18.11.2011*
4. *Medisch verslag Dr. V. 23.11.2011*

Wat betreft G. H.:

5. *Gedetailleerd medisch attest 24.04.2012*
6. *Medisch verslag Dr. Van D. 20.01.2011*
7. *Medisch verslag Dr. De G.*
8. *Medisch verslag Dr. Van R.*

- *op 24.07.2012: volgende medische stukken:*

1. *Voor wat betreft G. V.:*
 - *attest Dr. M. 13.07.2012, die vaststelt: “Bij boven vernoemde is een longcarcinoom vastgesteld. Hij wordt behandeld met chemotherapie en bestraling. De prognose is precair.”*
 - *twee medische rapporten van 25.06 en 27.06.2012*
2. *Voor wat betreft G. H.: Medisch rapport 23.03.2012.*

De medische toestand van de heer G. V. is dus levensbedreigend geworden, zodat ik u wil vragen in dit dossier uiteindelijk een beslissing ten gronde te nemen, waarvoor mijn dank.

Al deze stukken werden op een nuttig tijdstip meegedeeld aan verweerder, doch verweerder heeft niet de moeite genomen - in strijd met de zorgvuldigheidsplicht - om de nieuwe en niet onbelangrijke aanvullende medische stukken voor te leggen aan de arts-geneesheer. Zo heeft Dr. M. ook geen kennis kunnen nemen van deze stukken, waaronder bijv. het laatste attest van Dr. M. van 13.07.2012, die vaststelde dat eerste verzoeker onderhevig is aan longkanker, behandeld wordt met chemotherapie en bestraling, doch een precare prognose in het vooruitzicht stelt. In die brief is er duidelijk ook op gewezen dat de medische toestand van eerste verzoeker levensbedreigend was geworden. Er is trouwens van de behandelende dokters vernomen dat, ondanks de toegepaste behandelingen, de levenskansen waarschijnlijk beperkt zijn tot enkel nog een aantal maanden...Zie het voorzichtige advies inzake "verdere opvolging": ... Het resultaat van de bestraling zal binnen een aantal weken beoordeeld worden, gezien de uitgebreidheid van de tumor blijft de prognose gereserveerd." (stuk 5) De bestreden beslissing gaat aldus in tegen het verbod dat in art.3 EVRM is voorzien of de plicht in hoofde van verweerder om te vermijden dat in casu eerste verzoeker zou onderworpen worden "aan onmenselijke of vernederende behandelingen"

Enigszins laconiek adviseerde Dr. M, die duidelijk op dit punt evenmin op de hoogte was van de inhoud van de faxbrieven van 16.04, 25.05 en 24.07.2012:

"Op basis van de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische getuigschriften blijkt niet dat mantelzorg op dit ogenblik strikt medisch vereist is".

**Dr. M, wie het als dusdanig niet kan verweten worden, is duidelijk niet goed en zorgvuldig gebriefd door verweerder, niet alleen omdat deze laatste niet alle aan DVZ meegedeelde stukken heeft doorgestuurd naar de arts-adviseur, maar ook omdat de begeleidende brieven duidelijk niet werden beoordeeld.*

Deze begeleidende brieven behelzen het volgende:

-brief 16.04.2012:

"Zoals Dr. M. terecht stelt, is A. G. de enige zoon van bovenvermelde personen, zijn ouders. Ik heb in dit verband aan cliënt gevraagd of het mogelijk is een bewijs hiervan te bezorgen (een soort attest samenstelling gezin, dat dan in Kosovo zou moeten bekomen worden).

In elk geval is er van de hele familie niemand meer in Kosovo. In Duitsland zijn enkel

- wat betreft G. V. en G. H. - verdere familieleden onder één of ander statuut, doch deze zijn natuurlijk niet in staat de dagelijkse bijstand te verlenen die nu op zich genomen wordt door zoon A. en voornamelijk zijn echtgenote, mevrouw B. K, wat geen gemakkelijke taak is. Het is alvast een vorm van mantelzorg die vermijdt dat beide personen snel zouden moeten opgenomen worden. "

-brief 25.05.2012:

"U zult kunnen vaststellen dat deze personen echt wel hulpbehoevend zijn op medisch, materieel en sociaal vlak. Zoals reeds voordien besproken en aangetoond, worden zij in het dagelijks leven al zeer lang en steeds bijgestaan door hun zoon, de heer G.A. en zijn echtgenote, mevrouw K.B. Dit was zo in Kosovo, dit was zo in Duitsland en dat is nog altijd zo.

Ik wijs er trouwens op dat in Kosovo geen familie meer is die enige hulp zou kunnen bieden, laat staan dat er nog een huis of woning zou zijn waarin dit echtpaar zou terecht kunnen. Zij zijn geen van beiden in staat een inkomen uit werk te genereren, niet hier en alleszins ook niet in het land van herkomst, zodat in dit opzicht de toegankelijkheid van medische voorzieningen, qua betaalbaarheid, zeer erg in vraag moet gesteld worden. "

-brief 24.07.2012:

Hier wordt niet ingegaan op het aspect van de mantelzorg, doch uit het levensbedreigend karakter van het bij eerste verzoeker vastgesteld longcarcinoom volgt dat familiale begeleiding en mantelzorg des te meer noodzakelijk zijn geworden.

Bovendien, waar Dr. M. het gebrek aan noodzaak van mantelzorg geminimaliseerd heeft waarschijnlijk omwille van een gebrek aan informatiedoorstroming, dan had verweerder daarentegen zelf beter moeten weten en beter het dossier voorbereiden. Zo is in het kader van het beroep tot nietigverklaring tegen de weigering van ontvankelijkverklaring van een aanvraag art. 9bis, een arrest geveld op 23.02.2011 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (stuk 6). De Raad onderzocht de eventuele schending van art. 8 EVRM, weliswaar in het licht van de toepassing van art. 9bis, voor wat betreft het aanwezig zijn van een 'buitengewone omstandigheid' en vernietigde de beslissing DVZ van 04.10.2010. De Raad stelde vast dat er in het geval van verzoekers wel degelijk sprake was van een 'gezinsleven' door aandacht te hebben voor de omstandigheid "of de betrokkenen samen leven en aan de duur van de samenwoning, de onderlinge betrokkenheid, zorg en genegenheid, alsook de financiële

afhankelijkheid". De Raad stelde vast dat niet betwist wordt door verweerder "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 ze ook op heden nog steeds samenwonen. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij en er zijn ook geen indicaties die terug te vinden zijn in het administratief dossier, waaruit zou kunnen afgeleid worden dat dit niet klopt. 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". Vermits deze gezinsband niet betwist werd noch wordt, vond de Raad dat verweerder zich niet mocht laten leiden door een excessief formalisme. Dit standpunt werd nog meer bevestigd door de situatie in het thuisland van verzoekers, "met name de zeer vijandige en niet ongevaarlijke omgeving voor Rom 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...". Verweerder wordt geacht bekend te zijn met de inhoud van dit arrest!

Het is dus duidelijk dat verweerder tweemaal in de fout is gegaan:

- Een eerste maal door onzorgvuldig en op een nalatige manier niet alle medische bewijsstukken en begeleidende brieven over te maken aan de adviserende geneesheer, waardoor deze laatste tot een onterecht advies overging en niet in staat werd geacht deskundig alle aspecten te bekijken;*
- Een tweede maal door zelf niet in te gaan op het aspect van de mantelzorg (noodzaak aan familiale ondersteuning, materiële begeleiding, enz...) en zich te verschuilen achter een strikt medische beoordeling van de mantelzorg, die niet onderbouwd werd en de feitelijke gegevens, voortvloeiend uit de voormelde drie faxbrieven en het arrest van de Raad van 23.2.2011, niet heeft weerlegd."*

2.3. Waar verzoekers de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren geldt dat dit principe aan het bestuur de verplichting oplegt om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

2.4. Uit een vergelijking tussen de motieven van de bestreden beslissing en de door verzoekers bijgebrachte medische stukken blijkt duidelijk dat het bestuur onzorgvuldig te werk is gegaan. Waar verzoeker betogen dat een hele reeks medische attesten die zij nochtans tijdig, dus alvorens de bestreden beslissing genomen werd, bijbrachten geenszins mee in overweging zijn genomen door het bestuur, noch door de ambtenaar-geneesheer.

2.5. De Raad wijst er op dat het in deze om een ontvankelijke aanvraag in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gaat, zodoende dient de ambtenaar-geneesheer een medisch advies uit te brengen aan het bestuur. De ambtenaar-geneesheer bracht dergelijke adviezen uit voor verzoekers op 9 mei 2012 en 11 mei 2012, maar uit deze adviezen blijkt geenszins dat de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met een hele reeks aan recentere medische attesten waarvan verzoekers stellen dat zij werden bijgebracht. In het administratief dossier bevinden zich stukken waaruit blijkt dat het bestuur, reeds voor het nemen van de bestreden beslissing op 24 augustus 2012, kennis had van deze stukken, daar deze haar werden gefaxed. Deze gedateerde faxbewijzen bevatten verwijzingen naar verschillende recente medische attesten aangaande verzoekers, met de vermelding van de namen van de artsen en de data waarop deze geconsulteerd werden. Tevens wordt er middels een attest van Dr. M. van 13 juli 2012 vermeldt dat verzoeker "behandeld wordt met chemotherapie en bestraling en dat de diagnose precair is."

2.6. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij over de medische attesten in kwestie het volgende: "Verwerende partij stelt vast dat verzoekers bijkomende medische attesten hebben overgemaakt per fax van 25 mei 2012 en van 25 juli 2012. Het kan moeilijk verwacht worden van de arts-adviseur dat hij rekening zou houden met medische attesten die verzonden werden nadat hij zijn advies verstrekt heeft en hem bijgevolg onmogelijk op voorhand voorgelegd konden worden aangezien verzoekers die pas op 25 mei 2012 en 25 juli 2012 hebben overgemaakt."

2.7. De Raad stelt vooreerst vast dat de verwerende partij niet betwist dat verzoekers bijkomende medische attesten hebben overgemaakt. Deze medische attesten zelf zijn evenwel niet terug te vinden in het administratief dossier. Doch verzoekers leggen faxbewijzen voor van brieven die verstuurd

werden aan het bestuur op 16 april 2012, 24 juli 2012 en 25 mei 2012. Deze brieven bevatten een opsomming van verscheidene recentere medische attesten aangaande verzoekers uit 2011 en 2012.

2.8. Waar verwerende partij stelt dat: *“Het moeilijk kan verwacht worden van de arts-adviseur dat hij rekening zou houden met medische attesten die verzonden werden nadat hij zijn advies verstrekt”*, wijst de Raad er op dat de ambtenaar-geneesheer zijn adviezen aangaande verzoekers uitbracht op 9 en 11 mei 2012, daar waar de bestreden beslissing zelf pas genomen werd op 24 augustus 2012. Toch meer dan drie maanden later. Zodoende had het bestuur ruim de tijd om zich te buigen over de bijkomende medische attesten, waarvan het bestuur het bijbrengen noch hun bestaan betwist. Het ware zorgvuldig geweest dat het bestuur dan een nieuw medisch advies vroeg aan haar ambtenaar-geneesheer. Te meer nu verzoekers hun aanvraag in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet reeds indienden op 23 augustus 2010, is het zorgvuldig oog te hebben voor actualisaties en recentere medische attesten. Bovendien dateert één brief van verzoekers aan het bestuur van 16 april 2012, datum die zich situeert vóór de medische adviezen van de ambtenaar-geneesheer én van vóór het nemen van de bestreden beslissing. Het bestuur schendt dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel door geen rekening te houden met medische attesten die werden bijgevoegd door verzoekers voor de bestreden beslissing, in die mate dat zij zelf de overlegging of het bestaan van deze medische attesten helemaal niet betwist.

Het enig middel is in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 24 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december tweeduizend en twaalf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC