



Arrest

nr. 210 882 van 12 oktober 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 28 december 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 oktober 2017, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel *Ibis*, 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 16 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VERBEKE, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 augustus 2016 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 13 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 22 augustus 2016 onontvankelijk wordt verklaard. Verzoekster dient tegen deze beslissing beroep

in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad). Bij arrest met nummer 189 673 van 12 juli 2017 vernietigt de Raad de beslissing van 13 februari 2017.

Verzoekster dient op 18 juli 2017 een aanvulling in op haar aanvraag van 22 augustus 2016.

Op 2 oktober 2017 verklaart de gemachtigde de aanvraag van 22 augustus 2016 ontvankelijk, doch ongegrond. Deze beslissing wordt op 4 juni 2018 vernietigd door de Raad bij arrest met nummer 204 848.

Op 31 mei 2017 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 5 oktober 2017 onontvankelijk verklaard, ter kennis gebracht aan verzoekster op 1 december 2017. Dit betreft de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 31.05.2017 werd ingediend door :

*P. K.
nationaliteit: India
geboren te Rwalpindi op (...)1944
adres: (...)*

ook gekend als P. K., geboren te Rwalpindi op (...)1944, nationaliteit : Pakistan

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene verwijst naar haar medische toestand en zij legt een medisch attest voor, opgesteld op; 26.04.2016 en 30.06.2016. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat uit de medische attesten niet af te leiden is dat het voor betrokkene onmogelijk is om te reizen. Verder dient er opgemerkt te worden dat dit medisch attest en de medische problematiek reeds onderzocht werd in het kader van haar aanvraag art. 9ter. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 13.02.2017, haar betekend op 20.03.2017. Betrokkene diende tegen deze onontvankelijke beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de RVV, deze op 14.07.2017 werd vernietigd. Op 02.10.2017 werd er tevens een nieuwe beslissing genomen.

Betrokkene voegde een nieuw medische attest toe dd . 24.03.2017. Toch kan ook dit voorgelegd medische attest geen buitengewone omstandigheid uitmaken. We verwijzen hiervoor naar het medisch advies van 11.07.2017 advies toegankelijkheid dd. 27.09.2017 (in bijlage met deze beslissing). Hieruit blijkt dat de gezondheidstoestand van mevrouw haar niet verhindert te reizen. Wel zou er een noodzaak zijn verplaatsing in een rolstoel. Het medische advies laat ons ook toe te besluiten tot het bestaan van medische zorgen aangepast aan de noden van medische situatie van mevrouw en de nodige medische opvolging, in het land van herkomst. Betrokkene kan aldus tijdelijk terugkeren om de aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, in te dienen.

Wat de vermeende schending van art. 3 EVRM betreft in het kader van betrokkenes medische toestand dient er opgemerkt te worden dat ook dit element reeds uitvoerig werd onderzocht in het kader van haar aanvraag art. 9ter. De ambtenaar-geneesheer stelde echter geen schending van art. 3 EVRM vast indien betrokkene zou terugkeren naar haar land van herkomst. Bijgevolg wettigen de medische elementen geen andere beoordeling dan die van de ambtenaar-geneesheer.

Betrokkene beweert ook dat ze bij een terugkeer volledig zou moeten terugvallen op haar zoon en schoondochter, daar ze zich niet zou kunnen verplaatsen zonder hulp, ook dit element kan niet aanzien

worden als een buitengewone omstandigheid. Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat de zoon en schoondochter niet aantonen dat het voor hen onmogelijk is om betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst om daar de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Zij beroept zich hiervoor op art. 8 EVRM. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar zoon en schoondochter, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen". Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr 42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)."

Op 5 oktober 2017 wordt tevens de beslissing genomen houdende een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoekster. Verzoekster diende een afzonderlijk beroep in, gekend bij de Raad onder het rolnummer 214 792.

2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van de artikelen 1, 3, 7, 26 en 35 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009, van de artikelen 6, 11, 15 en 25 van het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, van artikel 23 juncto artikel 191 van de Grondwet en juncto de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekster licht het middel toe als volgt:

"2. IN RECHTE

ENIG MIDDEL :

- Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet ;
- Schending van artikel 8 EVRM ;
- Schending van artikel 1, 3, 7, 26 en 35 Handvest grondrechten EU ;
- Schending van artikel 6, 11, 15 en 25 VRPH ;
- Schending artikel 23 juncto artikel 191 Grondwet
- juncto de materiële motivatieplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of

zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

** * **

In buitengewone omstandigheden kan de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vw. worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de verzoekende partij verblijft (art. 9bis Vw).

Algemeen wordt aanvaard dat het een buitengewone omstandigheid uitmaakt wanneer het voor een verzoeker ‘onmogelijk’ of ‘bijzonder moeilijk’ is om naar zijn of haar land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen (zie RvS. 28 juni 2002, nr. 108.561, T.Vreemd. 2003, nr.4).

Of nog:

“Buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet zijn die omstandigheden die het voor de betrokkene zeer moeilijk tot onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen conform het artikel 9, al. 2 van de Vreemdelingenwet.”

(RvS 27 oktober 2004, nr. 136.791, Rev.dr.étr. 2004, 593)

Dit maakt dat er aldus TWEE vormen van buitengewone omstandigheden bestaan:

- De redenen die het een verzoeker “onmogelijk” maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post;*
- De redenen die het een verzoeker “zeer moeilijk” maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post.*

Het woord ‘moeilijk’ wordt in het woordenboek Van Dale gedefinieerd als:

“moei·lijk (bijvoeglijk naamwoord, bijwoord):

1 slechts met inspanning op te lossen, te doen: een moeilijke kwestie; moeilijk over iets kunnen oordelen; ergens moeilijk over doen allerlei bezwaren opperen

2 lastig in de omgang; humeurig: een moeilijk karakter; een moeilijke jongen”

(www.vandale.nl)

Dit maakt aldus dat “zeer moeilijk” in de zin van “buitengewone omstandigheden” in de zin van artikel 9bis Vw. (zoals te weerhouden conform bovenstaande rechtspraak en rechtsleer) dient te worden omschreven als “slechts met zeer veel inspanning op te lossen” ofte “een moeilijke kwestie”.

Er dient aldus benadrukt dat iets niet per definitie onmogelijk moet zijn om een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis Vw. uit te maken. Het volstaat indien een verzoeker kan aantonen dat het “slechts met zeer veel inspanning op te lossen” valt, minstens een “moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren” uitmaakt om diens verzoek tot verblijfsmachtiging in te dienen in diens land van herkomst om op ontvankelijke wijze een verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis Vw. in te dienen.

Zoals hierna wordt verduidelijkt is het in casu evident en in alle redelijkheid (cfr. redelijkheidsbeginsel) niet te ontkennen dat verzoekster zich in een situatie bevindt waarbij het haar ‘zeer moeilijk’ valt, minstens het ‘een moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren’ uitmaakt om haar verzoek tot verblijfsmachtiging op een nuttige/dienstige wijze in te dienen in de Belgische ambassade van het land van herkomst.

Het verzoekschrift overeenkomstig artikel 9bis Vw. van 31.05.2017 verduidelijkt reeds expliciet (mits voorlegging van bewijsstukken ter zake) (stuk 3):

“Algemeen wordt aanvaard dat het een buitengewone omstandigheid uitmaakt wanneer het voor een verzoeker onmogelijk of bijzonder moeilijk is om naar zijn of haar land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen (zie RvS. 28 juni 2002, nr. 108.561, T.Vreemd. 2003, nr.4).

Verzoekster P. K. kampt met een ernstige medische problematiek, waardoor haar mobiliteit uiterst beperkt is. Dr. L. attesteerde in het medisch getuigschrift: “kan niet zonder hulp zich bewegen” (stuk 2, punt E.) Haar huidige conditie laat het dan ook niet toe om zelf naar de bevoegde Belgische diplomatieke post in India kan trekken, om aldaar een aanvraag in te dienen.

De zoon van verzoekster, de heer D. S., neemt de mantelzorg van de verzoekster op zich (stuk 2, punt F.). Van hem kan niet verwacht worden dat hij zijn vaste job opzegt en zijn gezin achterlaat, teneinde samen met zijn moeder een lange tijd in India te verblijven, om aldaar een verzoek te gaan indienen.”

Het valt dan ook niet ernstig te begrijpen dat verweerder in de bestreden beslissing de blote bewering poneert (stuk 1):

“uit de medische attesten is niet af te leiden dat het voor betrokkene onmogelijk is om te reizen.”

Minstens is de bestreden beslissing dan ook fundamenteel onzorgvuldig genomen. Verweerder kan bezwaarlijk gevolgd worden in diens redenering alsdat er in hoofde van verzoekster geen sprake zou zijn van een actuele medische contra-indicatie om te reizen ?! Verzoekster is op heden gekluisterd aan een rolstoel en zwaar gehandicapt, terwijl bovendien medisch wordt vastgesteld dat zij zich zonder hulp niet kan bewegen (stuk 5 en 6).

“De buitengewone aard van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden, moet in ieder bijzonder geval door de overheid worden onderzocht.”

(RvS 9 april 1998, nr. 73.025; RvS 11 maart 1998, nr. 72.370, TVR 1998, 79)

Dit individueel onderzoek door verweerder is manifest kaduuk. Bovenstaande blote bewering omtrent de mogelijkheid tot reizen in hoofde van verzoekster staat immers lijnrecht tegenover het standpunt van de behandelende arts van verzoekster, Dr. B. L. dewelke diens patiënte bovendien door en door kent wegens langdurige opvolging. In het licht van art. 9ter Vw. oordeelde de RvV reeds herhaaldelijk:

“Wanneer de ambtenaar-geneesheer een ander oordeel is toegedaan dan hetgeen door een behandelende geneesheer-specialist wordt geattesteerd, dienen de motieven waarop de ambtenaar-geneesheer zich baseert om tot een andersluidend oordeel te komen, des te concreter en pertinenter te zijn. Dergelijk andersluidend oordeel van een met een adviserende functie beklede arts impliceert dan immers dat hij besluit dat de beoordeling van de gespecialiseerde arts onjuist is, wat betekent dat hij van oordeel is dat deze gespecialiseerde arts zich vergiste, een medische problematiek overdreef of een tegenaangewezen behandeling heeft voorgeschreven in de door hem opgestelde medische attesten.”

(RvV 121.375 van 24 maart 2014, T.Vreemd. 2014, p. 336)

In casu is dit niet anders. Indien verweerder meent dat het voor verzoekster niet onmogelijk is om te reizen (in het licht van “buitengewone omstandigheden”) dient haar motivatie daaromtrent des te pertinenter te zijn in het licht van de bewezen buitengewone omstandigheden door verzoekster, nl. dat zij rolstoel-patiënte is die manifest immobiel is.

Deze problematiek in hoofde van verzoekster leidt ertoe dat zij zich niet zonder hulp kan bewegen en gekluisterd is aan een rolstoel. Een directe vlucht vanuit BELGIË naar INDIA is bovendien niet mogelijk. Er dient steeds een tussenstop te worden gemaakt in DUBAI of ABU DHABI waardoor verzoekster na een lange vlucht van 6 à 7 uur ettelijke uren zou dienen te wachten in de transitvluchthaven waarna zij nógmaals een vlucht zou dienen te nemen, hetgeen medisch volstrekt onmogelijk is zonder enige hulp (stuk 6 en 7). Er kan daarenboven niet worden verwacht van de zoon van verzoekster dat hij haar zou vergezellen alwaar hij duurzaam verblijfsgerechtigd is in BELGIË sinds 2008 en het Rijk niet kan verlaten gelet op zijn vaste tewerkstelling (stuk 8).

Ook bovenstaande situatie (vaste tewerkstelling van zoon S. S. D.) is verweerder afdoende gekend. Alle informatie omtrent de duurzame verblijfsmachtiging van deze en diens vaste tewerkstelling in België werden indertijd bovendien evenzoveel overgemaakt in het licht van de gezinshereniging van diens echtgenote.

Deze zoon van verzoekster verzorgt naast zijn full-time job ook de mantelzorg voor verzoekster. In het land van herkomst van verzoekster (INDIA) zijn er géén andere kinderen die deze medisch noodzakelijke mantelzorg op zich kunnen nemen.

Verweerder poneert dat de zoon van verzoekster diens moeder maar moet vergezellen naar INDIA om aldaar in te staan voor zichzelf en de nodige kosten die gepaard gaan met de behandeling van zijn moeder lopende haar aanvraag tot verblijfsmachtiging aldaar... Er kan bezwaarlijk ernstig worden verwacht van de duurzaam verblijfsgerechtigde zoon van verzoekster alsdat hij diens sinds jaar en dag vaste tewerkstelling in BELGIË opzegt en zich naar INDIA begeeft om er aldaar gedurende een lange tijd samen met zijn moeder te verblijven (stuk 8) ?! Bovendien loopt diens zoontje A. D. (°(...)2012 te PUNJAB) school in BELGIË en zou de heer D. diens kerngezin gedurende een lange tijd alleen dienen achter te laten in BELGIË hetgeen ontegensprekelijk een schending van artikel 8 EVRM betreft. Ook de scheiding van verzoekster en haar zoon maakt ten stelligste een schending van artikel 8 EVRM uit.

Het wordt bovendien nog absurder waar de arts-adviseur in het 9ter dossier op een gegeven moment wel zelf verduidelijkt dat wat betreft de verzorging van verzoekster er verpleeghuizen ter beschikking zijn in het herkomstland, doch dat deze beperkt zijn aangezien de ouderen meestal bij hun kinderen gaan inwonen en deze voor hen zorgen. Het beperkt aantal aanwezige verpleeghuizen wordt bovendien meestal niet gedekt door de verzekeringen waardoor dergelijke zorg dan ook volstrekt financieel ontoegankelijk is in hoofde van verzoekster.

Kortom, het is kennelijk onredelijk hoe een manifeste duidelijke onmogelijkheid van verzoekster om deze aanvraag in haar land van herkomst in te dienen – minstens zéér moeilijk voor haar (waar toch in alle ernst geen discussie over kan bestaan) – aldus een kennelijk duidelijke 'buitengewone omstandigheid' in de zin van art. 9bis uitmaakt, terwijl verweerder zich in bochten wringt om te gaan duiden dat er blijkbaar géén moeilijkheid bestaat in hoofde van verzoekster, zodat de aanvraag onontvankelijk is wegens gebrek aan buitengewone omstandigheden.

Verweerder dient een beetje redelijk te blijven...

Tenslotte is het verzoekster een raadsel hoe deze kennelijk onredelijke beslissing haar zelfstandigheid en maatschappelijke integratie zou bevorderen (art. 26 Handvest grondrechten EU).

Er kan geen enkele ernstige betwisting bestaan omtrent het feit dat verzoekster rolstoelgebonden en "zwaar gehandicapt" is (SMG Dr. L. dd. 30.06.2016 – stuk 3, 5 en 6).

België is lidstaat bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006 (hierna verkort tot VRPH).

België is daardoor gehouden om specifiek inzake vrouwen met een handicap alle nodige passende maatregelen te nemen om de volle ontwikkeling en positieverbetering van vrouwen met een handicap te garanderen (art. 6 VRPH). Ons land erkent als lidstaat (die ook reeds tot ratificatie overging) aldus dat gehandicapte vrouwen (quod in casu) een groep is die het meest kwetsbaar is voor armoede, laaggeschooldheid en slechte gezondheid en dat hiertoe aldus specifieke positieve actie vereist is teneinde hun positie te verbeteren.

Artikel 11 VRPH legt de lidstaten de verplichting op om de nodige maatregelen te treffen om de bescherming en veiligheid van personen met een handicap te verzekeren in risicosituaties, o.a. met inbegrip van humanitaire noodsituaties.

"Artikel 11 stelt staten bloot aan schadeclaims van personen met een handicap die zich in risicovolle of humanitaire noodsituaties bevinden. Staten moeten de veiligheid van personen met een functiebeperking met onmiddellijke ingang waarborgen. Zich richten tot een rechter om de directe werking van dit artikel te verkrijgen, lijkt in de gegeven omstandigheden geen succesvolle strategie, maar de overheids-aansprakelijkheid zou zeker in het gedrang kunnen komen."

(D'ESPALLIER, A., SOTTIAUX, S. en WOUTERS, J., *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Intersentia, Antwerpen, 2014, p. 74)

Artikel 15 VRPH voorziet dat geen enkele gehandicapte mag worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling. Zonder zorg (incl. mantelzorg) zal verzoekster wel degelijk in een onmenselijke en vernederende situatie terechtkomen in haar land van herkomst, waarbij zij pijn blijft lijden en zelfs mits ontwikkelen van gangreen haar benen dreigt te verliezen... Dit artikel incorporeert aldus eenzelfde bescherming als artikel 3 EVRM, doch bijkomend nogmaals in de verf gezet specifiek m.b.t. personen met een handicap. Onderhavige beslissing riskeert een schending van zowel art. 3 EVRM als 15 VRPH bij uitvoering en terugleiding van verzoekster naar haar land van herkomst.

Minstens zou een gebrek aan gepaste medische zorg de menselijke waardigheid van verzoekster fundamenteel aantasten.

Nochtans is de menselijke waardigheid onschendbaar en moet zij geëerbiedigd en beschermd worden door verweerder (art. 1 Handvest grondrechten EU). Zulks geldt ook in toepassing van artikel 23 Grondwet (in samenlezing met artikel 191 Grondwet waardoor verzoekster zich op heden in België kan beroepen op artikel 23 Gw).

Via artikel 26 Handvest grondrechten EU is België zelfs gehouden om middels positieve actie maatregelen te nemen die beogen om de zelfstandigheid en maatschappelijke integratie en deelname aan het gemeenschapsleven van personen met een handicap te garanderen.

Uit artikel 26 van het Handvest volgt een recht om te genieten van de positieve verplichting van de EU-lidstaat om op een gelijke wijze te kunnen deelnemen aan het gemeenschapsleven (C. PETTITI, "La protection des personnes en situation faiblesse", in B. FAVREAU (dir), *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruylant, 2010, p. 245).

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt de actieve taak van de lidstaten om, in de strijd tegen discriminatie, actief te handelen met oog op de volle participatie en integratie van personen met een handicap in de samenleving (EHRM, *Glor v. Zwitserland* dd. 30 april 2009, punt 84).

Zowel het VRPH als artikel 26 Handvest hebben directe werking en kunnen door verzoekster rechtstreeks worden ingeroepen, hetgeen zij ook expliciet heeft gedaan in haar verzoekschrift overeenkomstig art. 9bis Vw (stuk 3).

Niettemin wordt hier met geen enkel woord over gerept door verweerder in de bestreden beslissing ???

Minstens schendt verweerder hiermee dan ook op dit punt de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur."

3.2 In de nota met opmerkingen betoogt verweerder:

"In een enig middel stelt verzoekster een schending voor van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM, van de artikelen 1, 3, 7, 26 en 35 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 6, 11, 15 en 25 VRPH, van artikel 23 – 191 van de Grondwet, van de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt dat zij in haar aanvraag aangaf dat zij zich niet zonder hulp kan bewezen en dat zij kampt met een ernstig medische problematiek. Er zou niet kunnen worden voorgehouden dat er geen sprake zou zijn van een actuele medische contra-indicatie om te reizen nu zij gekluisterd is aan haar rolstoel en zwaar gehandicapt is. Van haar zoon zou niet verwacht kunnen worden dat hij haar vergezelt nu hij een verblijfsrecht heeft en tewerkgesteld is. Haar zoon zou instaan voor de mantelzorg. Nu hij zelf een minderjarig kind heeft dat in België schoolloopt, zou het van hem niet verwacht kunnen worden mee te reizen naar India.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de elementen die verzoekster thans aanvoert in haar verzoekschrift eveneens werden aangehaald in het kader van haar medische regularisatieaanvraag en in het verzoekschrift, gekend onder rolnummer 214.092.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt onder meer als volgt:

"2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard :

(...) aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld wegens het ontbreken van de vereiste identiteitsdocumenten of wegens het niet of niet volledig betalen van de retributie zoals vastgelegd in artikel 1/1 en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan”

Hieruit blijkt dat de elementen aangehaald in het kader van een vorige aanvraag om machtiging tot verblijf, niet beschouwd kunnen worden als buitengewone omstandigheden.

In het kader van de medische regularisatie aanvraag heeft de arts-adviseur de medische elementen reeds aan een grondig onderzoek heeft onderworpen, zoals blijkt uit zijn medisch advies d.d. 29 september 2017. Daarbij werd rekening gehouden met volgende medische voorgeschiedenis en bijgebrachte medische attesten. De arts-adviseur weerhield immers volgende medische problematiek:

“Deze 72-jarige vrouw lijdt aan artrose en onderging een ingreep aan de linker heup die zou mislukt zijn, maar huidig weinig problemen geeft. Aan de rechterzijde vertoont zij ook een coxartrose waarvoor een heupprothese zou aangewezen zijn. Zij lijdt aan hypertensie en gangproblemen en vertoont ook huidletsels aan de onderste ledematen.”

De behandelende arts, Dr. L., attesteerde inderdaad dat verzoekster lijdt aan een ernstig postoperatief letsel en zonder hulp niet kan bewegen, maar de ambtenaar-geneesheer is na onderzoek, tot de vaststelling gekomen dat alle nodige orthopedische behandelingen en behandeling van huidletsels en verhoogde bloeddruk beschikbaar en toegankelijk zijn in India.

Er werd reeds geoordeeld dat er, ondanks verzoeksters gangproblemen, geen strikte medische contra-indicatie bestaat om te reizen. De arts-adviseur motiveerde dat zij niet op zichzelf hoeft te kunnen stappen, maar dat wel kan met behulp van bvb. een wandelstok of kruk. Bovendien blijkt verzoekster over een rolstoel te beschikken die zij eveneens kan aanwenden bij haar terugreis. Het loutere feit dat zij een overstap zou moeten doen tijdens haar vlucht, volstaat nog niet om te besluiten dat een reis niet mogelijk zou zijn. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat luchtvaartmaatschappijen haar geen bijstand zouden verlenen bij een eventuele terugreis. Dit staat geenszins haaks op de conclusie van de behandelende arts die stelt dat zij niet op zichzelf kan bewegen. Zij kan zich bewegen met hulpmiddelen, zoals de arts-adviseur concludeert.

De arts-adviseur bevestigde inderdaad de nood aan mantelzorg, doch hierbij werd erop gewezen dat verzoekster jarenlang in India heeft verbleven (waarvan minstens 30 jaar na een chirurgische ingreep aan de heup), zodat kan worden verondersteld dat zij beroep kan doen op vrienden en kennissen voor opvang en begeleiding. Verzoekster geeft hiervoor geen enkele (afdoende) verklaring.

Bovendien zou zij eventueel terecht kunnen in een verzorgingstehuis, desgevallend gefinancierd door haar zoon die in België woont en werkt. De arts-adviseur noemde zelfs een verzorgingstehuis bij naam: ‘Vardaan Senior Citizens’.

Gelet op voorgaande werd in de bestreden beslissing terecht gemotiveerd dat er naar haar medische toestand reeds uitvoerig onderzoek werd gedaan in het kader van de aanvraag 9ter. Er werd terecht op gewezen dat de medische elementen thans geen andere beoordeling wettigen dan diegene die reeds gemaakt werd door de ambtenaar-geneesheer. Rekening houdend met de bevindingen van de ambtenaar-geneesheer aangaande de mogelijkheid tot reizen, de mogelijkheid van verzoekster in het verleden om alleen te wonen in haar herkomstland, de mogelijkheid van een verzorgingstehuis, is het niet kennelijk onredelijk dat er daarnaast ook op werd gewezen dat het haar zoon vrijstaat om haar tijdelijk te vergezellen.

Verzoekster, die het niet eens is met de beoordeling gemaakt door het bestuur, toont niet aan dat de bestreden beslissing genomen werd met miskennis van haar medische problemen. Dientengevolge toont zij geen schending aan van de door haar ingeroepen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur.

Het enig middel is ongegrond.”

3.3 Verzoekster voert onder meer de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet “*juncto*” de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij spitst haar betoog onder meer toe op het motief waarin de gemachtigde van de staatssecretaris stelt dat uit de medische attesten niet zou blijken dat haar gezondheidstoestand haar niet zou verhinderen om te reizen.

De Raad benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot zijn bevoegdheid behoort om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de 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 kunnen komen. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze

voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

Voormelde aangevoerde schendingen dienen te worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet met toepassing waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis, § 1 van diezelfde wet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde van de staatssecretaris kon oordelen of verzoekster afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om haar aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

In het motief van de bestreden beslissing waarop verzoekster het merendeel van haar betoog steunt, staat te lezen:

“Betrokkene verwijst naar haar medische toestand en zij legt een medisch attest voor, opgesteld op; 26.04.2016 en 30.06.2016. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat uit de medische attesten niet af te leiden is dat het voor betrokkene onmogelijk is om te reizen. Verder dient er opgemerkt te worden dat dit medisch attest en de medische problematiek reeds onderzocht werd in het kader van haar aanvraag art. 9ter. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 13.02.2017, haar betekend op 20.03.2017. Betrokkene diende tegen deze onontvankelijke beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de RVV, deze op 14.07.2017 werd vernietigd. Op 02.10.2017 werd er tevens een nieuwe beslissing genomen.

Betrokkene voegde een nieuw medische attest toe dd. 24.03.2017. Toch kan ook dit voorgelegd medische attest geen buitengewone omstandigheid uitmaken. We verwijzen hiervoor naar het medisch advies van 11.07.2017 advies toegankelijkheid dd. 27.09.2017 (in bijlage met deze beslissing). Hieruit blijkt dat de gezondheidstoestand van mevrouw haar niet verhindert te reizen. Wel zou er een noodzaak zijn verplaatsing in een rolstoel. Het medische advies laat ons ook toe te besluiten tot het bestaan van medische zorgen aangepast aan de noden van medische situatie van mevrouw en de nodige medische opvolging, in het land van herkomst. Betrokkene kan aldus tijdelijk terugkeren om de aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, in te dienen.”

Verzoekster verwijst via een citaat uit haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 31 mei 2017 naar haar ernstige medische problematiek waardoor haar mobiliteit uiterst beperkt is. Tevens refereert zij naar het medisch getuigschrift van 24 maart 2017 van dokter L. waarin wordt geattesteerd *“kan niet zonder hulp zich bewegen”*.

Ook in de bestreden beslissing wordt verwezen naar voormeld medisch getuigschrift van 24 maart 2017. De gemachtigde van de staatssecretaris is echter onder verwijzing naar de nieuwe beslissing van 2 oktober 2017 – zijnde de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard – en naar de medische adviezen van oordeel dat de gezondheidstoestand van verzoekster haar niet verhindert om te reizen en merkt hierbij op dat er een noodzaak zou zijn tot het gebruik van een rolstoel. Eveneens steunt hij zijn conclusie uitdrukkelijk op het medisch advies waar hij stelt dat *“het medische advies laat ons ook toe te besluiten tot het bestaan van medische zorgen aangepast aan de noden van medische situatie van mevrouw en de nodige medische opvolging, in het land van herkomst”*.

De Raad gaat ervan uit, - nu er zich geen advies van 27 september 2017 in het administratief dossier bevindt -, dat de gemachtigde van de staatssecretaris met de verwijzing naar het advies *“dd. 27.09.2017”* doelt op het medisch advies van 29 september 2017 waarop de beslissing van 2 oktober 2017 werd gesteund aangezien hij ook deze beslissing vernoemt. Ook in de nota met opmerkingen verwijst verweerder overigens naar het medisch advies van 29 september 2017.

De Raad wijst er echter op dat voormelde beslissing van 2 oktober 2017 op 4 juni 2018 werd vernietigd door de Raad bij arrest met nummer 204 848. In dit arrest staat het volgende te lezen:

“Echter meent de Raad wel dat uit het advies niet blijkt dat de arts-adviseur de relevante passage heeft gelezen waarin Dr. L. stelt dat verzoekster zich volgens hem “niet zonder hulp zou kunnen bewegen”. Dit wijst op een onzorgvuldige partiële lezing of minstens een motiveringsgebrek door de arts-adviseur nu hij nergens verwijst naar of ingaat op die voorgehouden onmogelijkheid tot bewegen zonder hulp. Verzoekster kan eveneens gevolgd worden waar zij stelt dat indien de arts-adviseur een andere mening is toegedaan dan de behandelende arts, dit zijn volste recht is, doch hij op een begrijpelijke wijze moet motiveren waarom hij een tegenovergesteld standpunt inneemt. Thans laat het advies inderdaad niet toe te begrijpen waarom de arts-adviseur van oordeel is dat verzoekster, in haar medische toestand zoals het zich op het ogenblik van de bestreden beslissing voordeed, zich voor het reizen kan behelpen met een kruk of stok als de behandelende arts stelt dat ze zich niet zonder hulp kan bewegen. (...) Nu de bestreden beslissing uitdrukkelijk steunt op dit advies, is de bestreden beslissing eveneens op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen, zodat dit leidt tot de nietigverklaring ervan.”

Uit voormeld vernietigingsarrest blijkt dan ook onder meer dat de arts-adviseur zijn standpunt, dat het tegenovergestelde blijkt van dat van de behandelende arts, onvoldoende heeft gemotiveerd met betrekking tot het gestelde dat verzoekster *“niet zonder hulp zou kunnen bewegen”*.

Het motief van de gemachtigde van de staatssecretaris van de bestreden beslissing waarin hij zich voor zijn oordeel omtrent de mogelijkheid tot reizen uitdrukkelijk steunt op een advies vervat in de beslissing van 2 oktober 2017 dewelke intussen werd vernietigd, houdt dan ook niet langer stand.

In de mate dat de gemachtigde van de staatssecretaris met zijn verwijzing naar het advies van “11.07.2017” doelt op het advies van 17 juli 2017 betreffende de beoordeling van de gezondheidsproblemen “aangehaald door genoemde persoon IN DE CONTEXT 9BIS”, dringt dezelfde vaststelling zich op als in voormeld vernietigingsarrest van 4 juni 2018; dit aangezien de motivering van de mogelijkheid tot reizen door de arts-adviseur in het advies van 17 juli 2017 identiek is aan de motivering in het medisch advies van 29 september 2017 waarop de vernietigde beslissing van 2 oktober 2017 steunt.

De Raad voegt hieraan toe dat er anders over oordelen, zou indruisen tegen het vernietigingsarrest van de Raad van 4 juni 2018 en derhalve het gezag van gewijsde zou schenden.

De rode draad doorheen het verweer in de nota met opmerkingen betreft eveneens het medisch advies van 29 september 2017 en de bevindingen van de arts-adviseur die daarin werden opgenomen. Gelet op de vernietiging van de beslissing van 2 oktober 2017 met het daarin vervatte advies van 29 september 2017, kan verweerder zich dan ook evenmin op deze elementen steunen. Ook doet de verwijzing naar artikel 9bis, § 2 van de vreemdelingenwet of het overige betoog geen afbreuk aan het hoger vastgestelde.

Verzoekster kan aldus worden bijgetreden waar zij stelt dat de motiveringsplicht, in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 oktober 2017, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf oktober tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN