



Arrest

nr. 236 302 van 2 juni 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 3 februari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 december 2019, 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, en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 6 januari 2020.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 februari 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 mei 2020.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, komt tussen 2003 en 2009 verschillende keren naar België telkens met een visum kort verblijf (type C).

Op 22 mei 2009 komt verzoekster België binnen met een visum kort verblijf, haar verblijf wordt toegestaan tot 19 augustus 2009.

Op 7 maart 2015 komt verzoekster België binnen met een visum kort verblijf, haar verblijf wordt toegestaan tot 3 juni 2016.

Op 26 mei 2015 dient verzoekster in België een verzoek in om internationale bescherming.

Op 9 juli 2015 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 30 juli 2015 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies – asielzoeker) genomen.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 160 949 van 28 januari 2016 worden aan verzoekster eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 7 maart 2016 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 30 juni 2016 wordt deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Op 30 juni 2016 wordt aan verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad nr. 178 364 van 24 november 2016 worden de beslissingen van 30 juni 2016 vernietigd.

Op 29 mei 2017 wordt verzoekster gemachtigd tot een tijdelijk verblijf van 12 maanden, met de mogelijkheid tot verlenging onder voorwaarden.

Op 3 mei 2018 vraagt verzoekster de verlenging van de machtiging tot verblijf.

Op 30 mei 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de verdere verlenging geweigerd wordt en ook een bevel om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad nr. 215 700 van 24 januari 2019 wordt het beroep tegen deze beslissingen verworpen.

Op 22 oktober 2019 dient verzoekster een tweede aanvraag in voor een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 4 december 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 22.10.2019 bij onze diensten werd ingediend door:

K. N. (R.R.: xxx) nationaliteit: Oekraïne geboren te R. op (...)1937 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 03.05.2018 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 22.10.2019 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 25.11.2019 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.

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).

Echter het voorgelegde medische getuigschrift (en bijlagen) bevat eveneens medische elementen die niet eerder werden aangehaald door betrokkene :

Artikel 9ter §3 – 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), 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 in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-arts of arts aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 25.11.2019 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft. ”

Op 4 december 2019 wordt ten opzichte van verzoekster ook een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De mevrouw,

Naam + voornaam: K., N. geboortedatum: (...)1937 geboorteplaats: R. nationaliteit: Oekraïne

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesesmemorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Het verzoekschrift betreft enkel een verzoek tot nietigverklaring en geen vordering tot schorsing. De exceptie van de verwerende partij mist bijgevolg feitelijke grondslag.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Eerste middel : schending van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 EVRM, artikel 7 §1 van het KB van 17 mei 2007 en van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid het beginsel van behoorlijk bestuur, zorgvuldigheidsbeginsel en de kennelijke beoordelingsfout.

2.1.1.

Dat de bestreden beslissing motiveert dat er in casu niet kan worden afgeleid dat verzoekster lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of zij 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 van gewoonlijk verblijf.

Dat een dergelijke beslissing genomen werd op basis van het advies van de arts-adviseur dd. 25.11.2019 welke stelt dat verzoekster niet zou lijden aan een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien er geen adequate behandeling voorhanden is, doch de voor verzoekster noodzakelijke medische behandeling beschikbaar en toegankelijk is in het herkomstland, zodat er geen bezwaar is tegen een terugkeer van verzoekster naar Oekraïne.

2.1.2.

Dat de arts-adviseur in zijn advies stelt dat het nieuwe element, met name de novo diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechtersvoet, niet als nieuw en recent kan weerhouden worden omdat er sprake zou zijn van een contradictie.

Volgens de arts-adviseur was er rees in de verslagen van 2017 reeds sprake van een vasculaire pathologie met de nood aan een eventuele observatie. Omdat er geen observatie beschikbaar is in de voorbije 2 jaar en de diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechtersvoet nu als de novo wordt beschreven, is er, volgens de arts-adviseur, sprake van een contradictie.

2.1.3.

Eerst en vooral wil verzoekster opmerken dat de arts-adviseur in zijn advies geen rekening houdt met zijn vaststelling dat verzoekster lijdt aan Alzheimer progressief, een ziekte die dus steeds verder toeneemt en steeds meer hersencellen beschadigt.

Geenszins werd door de arts-adviseur in zijn advies aangaande voormelde progressieve ziekte gemotiveerd of deze ziekte al dan niet een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of al dan niet een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van gewoonlijk verblijf.

De vaststelling "dat alzheimer demantie wordt vermeld zonder investigate", neemt niet weg dat de arts-adviseur gehouden is, gezien deze degeneratieve aandoening, te motiveren of deze ziekte al dan niet een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of al dan niet een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van gewoonlijk verblijf.

Dit is geenszins gebeurd waardoor is sprake is van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht.

2.1.4.

Voorts werd door de arts-adviseur in zijn advies evenmin rekening gehouden met de steeds minderende mobiliteit en stijgend valrisico van verzoekster.

Ook aangaande deze vaststellingen liet de arts-adviseur in zijn advies na te motiveren of deze ziekte al dan niet een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of al dan niet een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land van gewoonlijk verblijf waardoor er sprake is van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht.

2.1.5.

Verder wil verzoekster opmerken dat de arts-adviseur in zijn advies van oordeel is dat de de novo diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet niet als nieuw en recent kan weerhouden worden nu deze vasculaire pathologie met dezelfde symptomatologie reeds aangegeven is in verslagen van 2017 met nood aan een eventuele observatie. Omdat er geen observatie beschikbaar is in de voorbije 2 jaar, is de arts-adviseur van oordeel dat dit in tegenstrijd is met "de novo" beschrijving.

Verzoekster wil opmerken dat vaststaat dat de arts-adviseur in zijn advies onterecht stelt dat de novo diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet niet als nieuw en recent kan weerhouden worden nu deze vasculaire pathologie met dezelfde symptomatologie reeds eerder zou zij aangegeven.

Verzoekster stelt immers vast dat de diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet bij verzoekster de arts-adviseur voordien in zijn vorig advies dd. 28.05.2018 geenszins zelf heeft aangehaald.

De arts-adviseur houdt verder geen rekening met de vaststelling dat de behandelende arts in zijn medisch getuigschrift uitdrukkelijk stelt dat deze nieuwe diagnose bij verzoekster nog verder onderzocht moet worden. Immers cyanose wijst op een medisch probleem en deze cyanose (en oedeem) van de rechtersvoet zijn pas nieuw vastgesteld bij verzoekster.

Dat derhalve de arts-adviseur in zijn advies onterecht weigert de diagnose van van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet als nieuw en recent te weerhouden

Dat er derhalve sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht

2.1.6.

De arts-adviseur stelt tenslotte in zijn advies dat er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen.

De arts-adviseur laat in zijn advies echter na waarop hij deze beslissing steunt.

Verzoekster is 82 jaar oud, heeft te kampen met een steeds minderende mobiliteit en stijgend valrisico en lijdt bovendien aan Alzheimer dementie.

Verzoekster woont ondertussen al enkele jaren in bij haar Belgische dochter die de mantelzorg m.b.t. haar , moeder op zich heeft genomen.

De arts-adviseur heeft in zijn advies aangaande medische contra-indicaties om te reizen geenszins rekening gehouden met de beleavingswereld van een patiënt met Alzheimer.

Immers bij Beginnende Alzheimer-dementie is er sprake van moeilijker aanpassen aan veranderingen en bij matige Alzheimer-dementie is er sprake van zich vlug verloren voelen buiten de vertrouwde omgeving .

Een patiënt met dementie heeft dus extra behoefte heeft aan een vertrouwde omgeving, en het meest behoefte aan het gezelschap van haar of zijn naaste(n) .

Gezien deze problemen waarmee Alzheimer-dementie-patiënten kunnen mee kampen, kon de arts-adviseur toch niet anders dan vaststellen dat er wel degelijk contra-indicaties zijn voor verzoekster om terug te keren naar Oekraïne waar zij niet meer bij haar enige zoon terecht kan gezien diens overlijden (cf. stuk 4 gevoegd bij verzoeksters aanvraag dd.22.10.2019). Verzoeksters dochters wonen in België.

Dat derhalve de arts-adviseur heeft nagelaten voorafgaand een onderzoek in te stellen naar de behoeftes en de moeilijkheden welke patiënten met Alzheimer hebben/ervaren.

Dat in geen geval de arts-adviseur in zijn advies bij de vaststelling dat er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen rekening hield met de leeftijd van verzoekster, met haar steeds minderende mobiliteit en stijgend valrisico en met haar Alzheimer dementie.

Dat er dan ook sprake is van een schending van artikel 9ter Vw. en een schending van de zorgvuldigheidsplicht en algemene motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

2.1.7.

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

2.1.8.

Dat uit het voorgaande dan ook zonder enige twijfel blijkt dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 EVRM en van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid het beginsel van behoorlijk bestuur, zorgvuldigheidsbeginsel en de kennelijke beoordelingsfout. ”

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

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

- artikel 9ter van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet;*
- de artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;*
- artikel 3 EVRM;*
- artikel 7, §1 van het Vreemdelingenbesluit;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel.*

Er zou tevens sprake zijn van een “kennelijke beoordelingsfout”.

In een eerste middel uit verzoekende partij kritiek op de beslissing van de gemachtigde van de Minister om de aanvraag op basis van art. 9ter Vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren.

Verweerder stelt vooreerst vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van art. 7, §1 Vreemdelingenbesluit.

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.).

Betreffende de vermeende schending van art. 62 Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, 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.).

Verweerder stelt vast dat verzoekende partij in het verzoekschrift ook kritiek uit op de inhoud van de bestreden beslissing en aldus tegelijk een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht opwerpt.

Ter zake laat verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, - 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, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

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

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht heeft geoordeeld dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Dienaangaande laat verweerder gelden dat de bestreden beslissing steunt op art. 9ter van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

“§ 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° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

5° (...)” (onderlijning en vetschrift toegevoegd).

In casu heeft de gemachtigde van de Minister de medische stukken van verzoekende partij overgemaakt aan de arts-adviseur, opdat deze conform artikel 9ter §3, 4° van de Vreemdelingenwet een advies kan geven nopens de door verzoekende partij ingeroepen ziekte.

De arts-adviseur heeft het medisch getuigschrift dat verzoekende partij heeft voorgelegd bij de aanvraag geëvalueerd, doch vastgesteld dat de door verzoekende partij ingeroepen ziekte niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Het loutere gegeven dat verzoekende partij bij de aanvraag om machtiging tot verblijf een medisch attest heeft gevoegd, maakt vanzelfsprekend niet dat de aanvraag zomaar onontvankelijk en gegrond zou

moeten worden verklaard. Zulks zou net een negatie zijn van de vereiste dat door de arts-adviseur een advies moet worden verstrekt, hetgeen in casu ook gebeurd is.

In het advies dd. 25.11.2019 maakt de arts-adviseur uitdrukkelijk melding van volgende elementen:

“Uit de aangeleverde medische documenten kunnen we het volgende besluiten: Het betreft hier een dame van heden 82 jaar afkomstig uit Oekraïne Als belangrijke medische elementen weerhouden we het volgende:

o Positieve Mantoux test gediagnosticeerd in 2017 met observatie en mogelijks nood aan therapie na bijkomende observatie. Er zijn geen gegevens gekend van de opvolging en de resultaten, We besluiten dat de pathologie niet als actief kan beschouwd worden.

o Periode van erysipelas in november 2017 nel opname en verzorging van een lokale wonde. Een observatie in kader van mogelijke vaatpathologie werd voorgesteld. Hiervan zijn geen gegevens gekend. Dezelfde symptomatologie van cyanose (blauw verkleuring van het rechterlidmaat) en oedeem (opzwellen) wordt in 2017 eveneens vermeld. We besluiten hier dat de als actuele vermelde problematiek reeds lang bestaat. In de voorbije 2 jaar werd geen investigatie uitgevoerd noch een specifieke behandeling ingesteld. De vermelding dat dit een de novo vaststelling is wordt in twijfel getrokken door eerdere verslaggeving.

o In 2015 vermelden we een ischemisch CVA met heden als restletsel een parese van het rechter been wat voor mobiliteitsproblemen zorgt. Betrokkene verplaatst zich met een hulpmiddel, wandelstok. De versnelde afasie en parese van de rechter arm worden niet meer weerhouden.

o Alzheimer dementie wordt vermeld zonder investigatie. In één van de laatste rapporten word vermeld dat de mobiliteit het grootste probleem is en dat de geheugenstoornissen niet evolutief zijn in negatieve zin.

o We vermelden verder nog arteriële hypertensie en stoornissen in het vetmetabolisme waarvoor belrokkene reeds geruime tijd medicatio inneemt. De huidige medicatie is aggrenox (acetylsalicylzuur/dipyridamole, is niet meer op de markt sinds december 2018), lipitor (atorvastatine) en covefam (perindopril/amlodipine) Deze medicatie is reeds onveranderd gedurende geruime tijd. Een alternatief voor de medicatie die reeds geruime tijd niet meer op de markt is, wordt niet meegedeeld. De noodzakelijke mantelzorg die heden verleend wordt door de familie wordt niet als medische zorg weerhouden en valt niet onder de criteria van het artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op basis van de voorgelegde medische gestuigsschriften komt de arts-adviseur tot het besluit dat de de volgende diagnoses en hun respectievelijke behandeling ongewijzigd zijn t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter-aanvraag dd. 03.05.2018: de parese van het rechterbeen met beperkte mobiliteit na een eerder CVA, de postieve Mantouxtest, de geheugenproblemen, het oedeem van het rechterbeen, de arteriële hypertensie en de medicatie tegen verhoogde cholesterol.

Verzoekende partij beweert vooreerst dat de arts-adviseur geen rekening zou hebben gehouden met de vaststelling dat zij aan “Alzheimer progressief” zou leiden.

Verweerder merkt ter zake op dat er uit het advies dd. 25.11.2019 van de arts-adviseur wel degelijk blijkt dat hij rekening heeft gehouden het SMG dd. 09.010.2019 en dd. 13.02.2019 van de huisarts waarin geattesteerd werd dat verzoekende partij aan Alzheimer dementie resp. Alzheimer progressief zou leiden.

De arts-adviseur motiveert dienaangaande in zijn advies dat er “Alzheimer dementie” wordt vermeld zonder investigatie en dat er vermeld wordt dat de mobiliteit het grootste probleem is en dat de geheugenstoornissen niet evolutief zijn in negatieve zin. Verzoekende partij weerlegt deze vaststellingen van de arts-adviseur niet. Zij gaat hier zelfs niet op in.

De arts-adviseur weerhoudt verder in zijn advies zowel de beperkte mobiliteit als de geheugenproblemen, doch hij besluit dat dit diagnoses zijn die ongewijzigd zijn t.a.v. de eerdere 9ter-aanvraag dd. 03.05.2018.

In weerwil van wat verzoekende partij voorhoudt, heeft de arts-adviseur dus wel degelijk onderzocht of de Alzheimer dementie een aandoening is in de zin van art. 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze vraag diende evenwel negatief te worden beantwoord.

Verzoekende partij voert verder aan dat de arts-adviseur onterecht geweigerd heeft om de diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechtervoet als nieuw en recent te weerhouden.

In zijn advies dd. 25.11.2019 motiveerde de arts-adviseur hieromtrent als volgt:

“Op het SMG dd. 9-10-2019 echter als nieuw element een de novo diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet vermoedelijk van vasculaire origine. We willen echter opmerken dat de vasculaire pathologie, met dezelfde symptomatologie, reeds aangegeven wordt in verslagen van 2017 met nood aan een eventuele observatie. Ondanks deze vermelding is er geen observatie beschikbaar in de voorbije 2 jaar en nu als de novo wordt beschreven. Dit is een contradictie. Daarom wordt deze diagnose niet als nieuw en recent weerhouden.”

Verzoekende partij ontkent niet dat de vasculaire pathologie, met dezelfde symptomatologie, reeds aangegeven wordt in de verslagen van 2017 met de nood aan een eventuele observatie. Verzoekende partij ontkent evenmin dat er geen observatie beschikbaar is in de voorbije 2 jaar.

Gezien deze contradictie mocht de arts-adviseur terecht besluiten dat deze diagnose niet als nieuw en recent kan worden weerhouden.

Dat de diagnose niet in het vorig advies dd. 28.05.2018 van de arts-adviseur werd vermeld, valt eenvoudig te verklaren door het feit dat er geen observatie werd voorgelegd.

Verzoekende partij voert tot slot nog aan dat de arts-adviseur nagelaten zou hebben om in zijn advies te verduidelijken op basis waarvan hij tot het besluit is gekomen dat er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen.

Er stelt zich vooreerst de vraag naar het belang van verzoekende partij bij haar kritiek, aangezien door de behandelend arts geen contra-indicatie om te reizen werd aangevoerd.

Verder wijst verweerder erop dat het in toepassing van art. 9ter van de Vreemdelingenwet volstaat dat de arts-adviseur nagaat of er medische contra-indicaties zijn om te reizen. Indien deze vraag negatief wordt beantwoord, volstaat het dat arts-adviseur dit zo vermeldt in zijn advies. Art. 9ter van de Vreemdelingenwet verplicht de arts-adviseur geenszins om te motiveren waarom er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen.

Ten overvloede laat verweerder gelden dat de arts-adviseur in casu tot het volgende besluit is gekomen "dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een 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 zij verblijft (een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel"

Het evident dat de arts-adviseur tot het besluit is gekomen dat er geen van medische contra-indicaties om te reizen zijn nu verzoekende partij niet lijdt aan een ziekte in de zin van art. 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Gelet op het feit dat de arts-adviseur adviseert dat er nog steeds geen bezwaar is vanuit medisch oogpunt voor een terugkeer naar het land van herkomst, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Minister om het advies van de arts-adviseur te volgen. De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

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

4.1.3.1. 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, § 1 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 van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet en artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag op grond van dezelfde bepaling en dat de niet eerder aangehaalde elementen kennelijk niet beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet die aanleiding kan geven tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf in het Rijk. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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 verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, 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.

4.1.3.2. Verzoekster voert aan dat de arts-adviseur in zijn advies geen rekening houdt met de vaststelling dat verzoekster lijdt aan Alzheimer progressief, een ziekte die steeds verder toeneemt en steeds meer de hersencellen beschadigt. Over deze progressieve ziekte werd niet gemotiveerd of dit een ziekte is die beantwoordt aan de definitie uit artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Dit houdt volgens verzoekster een schending in van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Verzoekster voert aan dat dit evenmin gebeurde inzake haar steeds minderende mobiliteit en stijgend valrisico.

Vervolgens betwist verzoekster dat de diagnose van cyanose en pitting oedeem niet nieuw zou zijn. Verzoekster wijst erop dat de arts-adviseur deze diagnose immers niet zelf heeft vermeld in zijn vorig advies van 28 mei 2018. De behandelende arts heeft bovendien gesteld dat deze nieuwe diagnose bij verzoekster nog verder moet worden onderzocht, deze cyanose en het oedeem van de rechtersvoet zijn pas nieuw vastgesteld bij verzoekster.

Ten slotte voert verzoekster aan dat de arts-adviseur in zijn advies nalaat om te verduidelijken waarop hij de beslissing steunt dat er geen medische contra-indicatie is om te reizen. Verzoekster wijst erop dat ze 82 jaar oud is, te kampen heeft met steeds minderende mobiliteit en stijgend valrisico en lijdt aan Alzheimer-dementie. Ze woont al enkele jaren bij haar dochter die de mantelzorg op zich heeft genomen. Aangaande medische contra-indicaties om te reizen heeft de arts-adviseur geen rekening gehouden met de beleveniswereld van een patiënt met Alzheimer, die extra behoefte heeft aan een vertrouwde omgeving. Volgens verzoekster betreft dit een contra-indicatie om terug te keren naar Oekraïne. De arts-adviseur heeft volgens verzoekster nagelaten om vooraf een onderzoek te doen naar de behoeftes en de moeilijkheden die patiënten met Alzheimer hebben.

4.1.3.3. De eerste bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster ook de schending aanvoert, meer bepaald op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet en 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

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

Artikel 9ter, § 3 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 3

De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

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 met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld op basis van artikel 9ter, § 3, 1°, 2° of 3°, en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan.”

Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet 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.

4.1.3.4. *In casu* wordt in de eerste bestreden beslissing aangaande artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet het volgende gemotiveerd:

“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 03.05.2018 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 22.10.2019 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 25.11.2019 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.

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).”

Inzake artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet wordt het volgende gemotiveerd:

“Artikel 9ter §3 – 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), 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 in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-arts of arts aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 25.11.2019 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat deze ziekte een reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een reëel risico inhouden op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.”

Het advies van de arts-adviseur van 25 november 2019, dat deel uitmaakt van de eerste bestreden beslissing en dat bij de eerste bestreden beslissing werd gevoegd, vermeldt het volgende:

“Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 22-10-2019.

Aangeleverde medische documenten:

- Standaard medisch getuigschrift dd. 9-10-2019 van dr. D., huisarts, met de volgende informatie:

- o Gekend met positieve Mantouxtest, CVA en alzheimer dementie
- o Huidige problematiek dementie en de novo ontstaan van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet en onderbeen, in onderzoek
- o Medicatie : lipitor, dipyridamole en coveram
- Attest van huisartsen praktijk dd. 10-10-2019 met als relevante nieuwe informatie: vermoedelijk vasculaire problemen rechter been gecompliceerd met cyanose en oedeem
- Standaard medisch getuigschrift dd. 13-2-2019 van dr. D.P. met de volgende informatie:
- o Voorgeschiedenis van CVA in 2012, verminderde mobiliteit, positieve Mantoux, diagnose van Alzheimer in 2015, periode van erysipelas in 2017
- o Huidige problematiek: restparese rechter been met verminderde mobiliteit, alzheimer progressief, ook vermelden van voorgeschiedenis
- o Medicatie: coveram, lipitor, aggrenox
- o Opname in november 2017
- o Mantelzorg is nodig en wordt verzorgd door de familie
- Verslag raadpleging neurologie dd. 26-6-2018: opvolging CVA. Stabiele klinische status met nog problemen met stappen
- Pulmonaal nazicht na positieve Mantoux, dd. 15-11-2017: eventuele behandeling zo bijkomende tests positief zijn.
- Opname verslag november 2017 in kader van erysipelas
- Opvolgingsverslag neurologie dd. 26-6-2018 dubbel
- Consultatie vaatheelkunde november 2017: gunstige evolutie wonde teen
- Consultatie longziekten dd. 15-11-2017: dubbel
- Dubbel verslag opname november 2017
- Spoedopname 2-11 -2017: planning opname vaatheelkunde
- Opvolging raadpleging beroertezorg 4-5-2016, 9-2-2016, 15-12-2015: gunstige evolutie na multifocaal ischemisch CVA
- Hospitalisatie verslag wegens CVA 2015: multifocaal ischemisch CVA met motorische afasie en parese rechter arm gerecupereerd. Parese rechter been blijvend

Uit de aangeleverde medische documenten kunnen we het volgende besluiten:

- Het betreft hier een dame van heden 82 jaar afkomstig uit Oekraïne
- Als belangrijke medische elementen weerhouden we het volgende:
- o Positieve Mantoux test gediagnosticeerd in 2017 met observatie en mogelijks nood aan therapie na bijkomende observatie. Er zijn geen gegevens gekend van de opvolging en de resultaten. We besluiten dat de pathologie niet als actief kan beschouwd worden,
- o Periode van erysipelas in november 2017 met opname en verzorging van een lokale wonde. Een observatie in kader van mogelijke vaatpathologie werd voorgesteld. Hiervan zijn geen gegevens gekend. Dezelfde symptomatologie van cyanose (blauw verkleuring van het rechter lidmaat) en oedeem (opzwellen) wordt in 2017 eveneens vermeld. We besluiten hier dat de als actuele vermelde problematiek reeds lang bestaat. In de voorbije 2 jaar werd geen investigatie uitgevoerd noch een specifieke behandeling ingesteld. De vermelding dat dit een de novo vaststelling is wordt in twijfel getrokken door eerdere verslaggeving,
- o In 2015 vermelden we een ischemisch CVA met heden als restletsel een parese van het rechter been wat voor mobiliteitsproblemen zorgt. Betrokkene verplaatst zich met een hulpmiddel, wandelstok. De vermelde afasie en parese van de rechter arm worden niet meer weerhouden.
- o Alzheimer dementie wordt vermeld zonder investigatie. In één van de laatste rapporten word vermeld dat de mobiliteit het grootste probleem is en dat de geheugenstoornissen niet evolutief zijn in negatieve zin.
- o We vermelden verder nog arteriële hypertensie en stoornissen in het vetmetabolisme waarvoor betrokkene reeds geruime tijd medicatie inneemt.
- De huidige medicatie is aggrenox (acetylsalicylzuur/dipyridamole, is niet meer op de markt sinds december 2018), lipitor (atorvastatine) en coveram (perindopril/amlodipine) Deze medicatie is reeds onveranderd gedurende geruime tijd. Een alternatief voor de medicatie die reeds geruime tijd niet meer op de markt is, wordt niet meegedeeld.
- De noodzakelijke mantelzorg die heden verleend wordt door de familie wordt niet als medische zorg weerhouden en valt niet onder de criteria van het artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Vooreerst vraagt U me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 3-5-2018 en 22-10-2019 te vergelijken (Artikel 9ter §3 - 5°). Betrokkene legt in haar aanvraag dd. 22-10-2019 een SMG voor vergezeld van verschillende oudere verslagen van vroegere follow-up, opgesteld door Dr. D. P. op 13-2-2019 en één dd. 9-10-2019. Uit deze medische getuigschriften blijkt dat de volgende diagnoses en hun

respectievelijke behandeling van betrokkene ongewijzigd zijn t.a.v. de/het medisch(e) attest(en) gevoegd bij de 9ter aanvraag dd. 3-5-2018. We weerhouden de parese van het rechter been met beperkte mobiliteit na een eerder CVA, de positieve Mantouxtest, de geheugenproblemen, het oedeem van het rechter been, de arteriële hypertensie en de medicatie tegen verhoogd cholesterol. Alle medicatie is eveneens onveranderd.

Op het SMG dd. 9-10-2019 echter als nieuw element een de novo diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet vermoedelijk van vasculaire origine.

We willen echter opmerken dat de vasculaire pathologie, met dezelfde symptomatologie, reeds aangegeven wordt in verslagen van 2017 met de nood aan een eventuele observatie. Ondanks deze vermelding is er geen observatie beschikbaar in de voorbije 2 jaar en nu als de novo wordt beschreven. Dit is een contradictie. Daarom wordt deze diagnose niet als nieuw en recent weerhouden.

Bijgevolg stel ik vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft (een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980) en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel (Artikel 9ter § 3-4°).

Er zijn geen medische contra-indicaties om te reizen."

De laatst ingediende aanvraag, deze van 22 oktober 2019, wordt dus vergeleken met de vorige aanvraag van 3 mei 2018 tot verlenging van de machtiging tot verblijf, die geweigerd werd.

4.1.3.5. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat bij de aanvraag tot verlenging van 3 mei 2018 twee medische attesten werden voorgelegd, naast andere medische verslagen. De medische attesten betreffen vooreerst een medisch attest van 30 april 2018 van de huisarts waarin hij vaststelt dat verzoekster niet lijdt aan een ziekte die de volksgezondheid kan bedreigen en vervolgens een standaard medisch getuigschrift van de huisarts van 9 mei 2018 waaruit volgende voorgeschiedenis blijkt:

*"- hooggradig AV-blok
- CVA (2015)
- geheugenklachten"*

en volgende diagnose:

*"- oedeem beide onderste ledematen en hierdoor verminderde mobiliteit
- dyspnoe bij inspanning
- arteriële hypertensie
- CVA"*

Bij de aanvraag van 22 oktober 2019 werden twee standaard medische getuigschriften gevoegd van de huisarts, naast andere medische verslagen. Het ene standaard medisch getuigschrift van 9 oktober 2019 vermeldt als voorgeschiedenis:

*"- positieve Mantouxtest
- CVA
- Alzheimer type dementie"*

en als diagnose:

*"- dementieel syndroom
- de novo cyanose + putjesoedeem van rechter voet + onderbeen
-> vasculaire stoornis: moet verder onderzocht worden"*

Er wordt hierbij een doorverwijsbrief toegevoegd van de huisarts van 10 oktober 2019, waarin vermeld wordt *"Bovengenoemde patiënte heeft momenteel sterke vasculaire problemen in het rechterbeen. Dit gecompliceerd met cyanose en oedeem. Een dringend verder onderzoek wordt aanbevolen, maar door de familie als niet haalbaar aanzien. Dit door de kosten buiten het verzekeringsstelsel."*

Het andere standaard medisch getuigschrift dateert van 13 februari 2019 en vermeldt als diagnose:

- “1) restparese rechter been*
- 2) hierdoor verminderde mobiliteit*
- 3) positieve Mantoux test 2017, behandeld*
- 4) Alzheimer progressieve ziekte*
- 5) erysipelas linker voet”*

4.1.3.6. Verzoekster voert aan dat geen rekening werd gehouden met het feit dat Alzheimer een progressieve ziekte is, die verder toeneemt en de hersencellen beschadigt. Evenmin werd volgens haar rekening gehouden met de steeds minderende mobiliteit en het stijgend valrisico.

Verzoekster betwist echter niet dat het feit dat ze aan Alzheimer lijdt, niet nieuw is. Dit werd bij *“voorgeschiedenis”* vermeld op het attest van 9 oktober 2019 en in het attest van 2 mei 2018 werd als voorgeschiedenis vermeld dat verzoekster *“geheugenklachten”* had. In het advies van de arts-adviseur wordt vermeld dat deze diagnose reeds werd gesteld in 2015 en verzoekster betwist dit gegeven niet. Dat deze ziekte kan evolueren, doet geen afbreuk aan het feit dat dit ingeroepen element ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf reeds werd ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. In het standaard medisch getuigschrift van 9 oktober 2019 wordt trouwens niet vermeld dat deze aandoening verslechterd zou zijn in die zin dat het ziektebeeld van verzoekster fundamenteel gewijzigd zou zijn. Integendeel, de arts-adviseur leidt hoger in zijn advies af uit de aangeleverde medische documenten dat *“Alzheimer dementie wordt vermeld zonder investigatie. In één van de laatste rapporten wordt vermeld dat de mobiliteit het grootste probleem is en dat de geheugenstoornissen niet evolutief zijn in negatieve zin”*. Deze vaststelling steunt op de stukken van het administratief dossier, namelijk het verslag van de raadpleging neurologie van 26 augustus 2018, dat bij de aanvraag van 22 oktober 2019 werd gevoegd. Hierin wordt vermeld *“Stappen gaat volgens de dochters moeilijker en moeilijker. Ze is snel moe. Geen nieuwe (transiënte) neurologische uitvalsverschijnselen). Het geheugen gaat niet echt achteruit.”* Nu de behandelende arts geen melding maakte van een verslechtering diende de arts-adviseur hierover alleszins geen bijkomend onderzoek te voeren.

Verzoekster betwist evenmin dat haar beperkte mobiliteit en valrisico niet nieuw zijn. In het advies van de arts-adviseur van 25 november 2019 wordt vermeld dat in het hospitalisatieverslag wegens CVA 2015 te lezen valt dat de parese van het rechter been blijvend is en dat de arts-adviseur uit dit verslag aanneemt dat de parese van het rechterbeen voor mobiliteitsproblemen zorgt en dat verzoekster zich verplaatst met een hulpmiddel nl. een wandelstok. De arts-adviseur vermeldt ook het neurologisch rapport van 26 juni 2018 en neemt daaruit aan dat mobiliteit het grootste probleem is en de geheugenstoornissen niet evolutief. Dit strookt met de gegevens van het administratief dossier.

Verzoekster slaagt er bijgevolg niet in aan te tonen dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij lijdt aan Alzheimer of dat zij beperkt is in haar mobiliteit (met daarbij horend valrisico). Verzoekster toont niet aan dat op foutieve of op kennelijk onredelijke wijze in de bestreden beslissing over deze aandoening werd geoordeeld *“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 03.05.2018 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 22.10.2019 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 25.11.2019 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag om machtiging tot verblijf.”

Waar verzoekster nog aanvoert dat een motivering ontbreekt of de Alzheimer en de minderende mobiliteit met valrisico beantwoorden aan de definitie van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, wordt benadrukt dat de bestreden beslissing wat deze aandoeningen betreft genomen is op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet. Verzoeksters betoog is bijgevolg 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.

4.1.3.7. Verzoekster betwist vervolgens dat de diagnose van cyanose en pitting oedeem niet nieuw zou zijn. Verzoekster wijst erop dat de arts-adviseur deze diagnose immers niet zelf heeft vermeld in zijn vorig advies van 28 mei 2018. De behandelende arts heeft bovendien gesteld dat deze nieuwe diagnose bij verzoekster nog verder moet worden onderzocht, deze cyanose en het oedeem van de rechtersvoet zijn volgens deze arts pas nieuw vastgesteld bij verzoekster.

Hierboven onder punt 4.1.3.5. wordt weergegeven wat in de voorgelegde medische stukken wordt vermeld.

In het advies van de arts-adviseur van 25 november 2019 wordt gesteld dat de attesten van 9 en 10 oktober 2019 vermelden *“de novo ontstaan van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet en onderbeen, in onderzoek”* en *“vermoedelijk vasculaire problemen rechter been gecompliceerd met cyanose en oedeem”*. De arts-adviseur leidt dan het volgende af uit deze attesten: *“Als belangrijke medische elementen weerhouden we het volgende: (...) Periode van erysipelas in november 2017 met opname en verzorging van een lokale wonde. Een observatie in kader van mogelijke vaatpathologie werd voorgesteld. Hiervan zijn geen gegevens gekend. Dezelfde symptomatologie van cyanose (blauw verkleuring van het rechter lidmaat) en oedeem (opzwellen) wordt in 2017 eveneens vermeld. We besluiten hier dat de als actuele vermelde problematiek reeds lang bestaat. In de voorbije 2 jaar werd geen investigatie uitgevoerd noch een specifieke behandeling ingesteld. De vermelding dat dit een de novo vaststelling is wordt in twijfel getrokken door eerdere verslaggeving.”*

De vaststelling dat observatie van de mogelijke vaatpathologie werd voorgesteld, steunt op de stukken van het administratief dossier, met name het verslag van 26 juni 2018 van de Dienst Neurologie gericht tot de huisarts waarin vermeld wordt *“Graag uw opvolging van de cardiovasculaire risicofactoren”*.

De arts-adviseur concludeert ten slotte in zijn advies: *“Op het SMG dd. 9-10-2019 echter als nieuw element een de novo diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet vermoedelijk van vasculaire origine.”*

We willen echter opmerken dat de vasculaire pathologie, met dezelfde symptomatologie, reeds aangegeven wordt in verslagen van 2017 met de nood aan een eventuele observatie. Ondanks deze vermelding is er geen observatie beschikbaar in de voorbije 2 jaar en nu als de novo wordt beschreven. Dit is een contradictie. Daarom wordt deze diagnose niet als nieuw en recent weerhouden.”

Uit het administratief dossier blijkt dat zich daarin een verslag bevindt van de spoedgevallendienst van 3 november 2017 waarin vermeld wordt dat verzoekster opgenomen werd voor vaatheelkunde. Een verslag van 3 november 2017 van de Dienst Vaatheelkunde vermeldt dat verzoekster van 2 tot 6 november 2017 werd opgenomen wegens erysipelas van de linkervoet. De behandeling bij ontslag vermeldt hoogstand van de onderste ledematen en er wordt vermeld dat ze de patiënt graag terugzien op de raadpleging thorax- en cardiovasculaire heelkunde ter controle. Uit deze verslagen blijkt inderdaad dat verzoekster reeds sinds november 2017 lijdt aan een vasculaire pathologie in de onderste ledematen en dat ze terug dient te keren voor controle. Uit een verslag van 17 november 2017 van de Dienst Vaatheelkunde blijkt dat verzoekster op consultatie is geweest ter controle van de wonde.

Het standaard medisch getuigschrift van de huisarts van 9 mei 2018, gevoegd bij de vorige aanvraag van verzoekster van 3 mei 2018, vermeldt als diagnose onder meer *“oedeem beide onderste ledematen en hierdoor verminderde mobiliteit”*. Hieruit blijkt dat verzoekster reeds bij haar vorige aanvraag heeft vermeld dat ze lijdt aan een oedeem in beide onderste ledematen.

De omstandigheid dat het reeds bestaande oedeem nu wordt gespecificeerd als *“pitting”* oedeem of *“putjesoedeem”*, brengt niet mee dat dit een nieuw element is. Blijkens de benaming betreft dit slechts een specificatie van het soort oedeem. De arts-adviseur verduidelijkt in zijn advies dat cyanose een blauwe verkleuring van een lidmaat betreft. Uit het verslag van de spoedgevallendienst van 3 november 2017 blijkt dat verzoekster last had van een abces/grote drukblaar op een teen, met pijn en omgevende roodheid van de voet, wat verder *“omgevend erysipelas beeld linkervoet”* genoemd wordt. Hieruit blijkt dat de aandoening een oedeem van vasculaire origine betreft met bijkomende symptomen (cyanose of erysipelas).

Gezien deze aandoening reeds werd vermeld in de verslagen van 3 november 2017 van de Dienst Spoedgevallen en de Dienst Vaatheelkunde en in het standaard medisch attest van de huisarts van 9 mei 2018, is het niet kennelijk onredelijk van de arts-adviseur om te oordelen dat *“de vasculaire*

pathologie, met dezelfde symptomatologie, reeds aangegeven wordt in verslagen van 2017 met de nood aan een eventuele observatie.” Uit het administratief dossier blijkt geen verdere observatie, enkel een consultatie ter controle van de wonde op 17 november 2017.

Uit de doorverwijsbrief van de huisarts van 10 oktober 2019 blijkt dat “Bovengenoemde patiënte heeft momenteel sterke vasculaire problemen in het rechterbeen. Dit gecompliceerd met cyanose en oedeem. Een dringend verder onderzoek wordt aanbevolen, maar door de familie als niet haalbaar aanzien. Dit door de kosten buiten het verzekeringsstelsel.”

Gezien deze medische stukken is het niet kennelijk onredelijk dat de arts-adviseur oordeelt “Ondanks deze vermelding is er geen observatie beschikbaar in de voorbije 2 jaar en nu als de novo wordt beschreven. Dit is een contradictie. Daarom wordt deze diagnose niet als nieuw en recent weerhouden.”

Waar verzoekster nog aanvoert dat de arts-adviseur “de diagnose van cyanose en pitting oedeem van de rechter voet bij verzoekster (...) in zijn vorig advies dd. 28.05.2018 geenszins zelf heeft aangehaald” wordt opgemerkt dat artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet voorschrijft dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard indien “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”. Of deze elementen reeds werden vermeld bij een vorige aanvraag is doorslaggevend. Dit is in casu het geval, nu blijkt dat het oedeem in de onderste ledematen van verzoekster reeds bij de vorige aanvraag werd vermeld.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat in het advies van de arts-adviseur van 28 mei 2018 naar aanleiding van de vorige aanvraag van verzoekster werd vermeld dat zij lijdt aan een “oedeem beide onderste ledematen waardoor verminderde mobiliteit” en “Betrokkene zou opgezwollen benen hebben door vochttopstapeling (oedeem), waardoor het stappen bemoeilijkt wordt (verminderde mobiliteit). Hiervoor werd echter geen behandeling met een vochtafdrijvend middel ingesteld”.

4.1.3.8. 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.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de arts-adviseur in haar medisch advies van 28 mei 2018 gegeven in het kader van verzoeksters vorige aanvraag, vaststelde dat de behandeling en opvolging (medicatie, behandeling door een huisarts/generalist, neuroloog, cardioloog en geriater, beschut wonen voor ouderlingen, thuisverpleging) beschikbaar zijn in Oekraïne en toegankelijk voor verzoekster.

De uiteenzetting van verzoekster 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 appreciatiebevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt.

Een schending artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoekster voert niet afzonderlijk de schending aan van artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet.

4.1.3.9. Ten slotte betwist verzoekster het motief dat er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen en dat de arts-adviseur nalaat om in zijn advies te verduidelijken waarop hij zich hiervoor steunt.

Uit de voorgelegde standaard medische getuigschriften van 9 oktober 2019 en 13 februari 2019 blijkt niet dat de huisarts een onmogelijkheid tot reizen heeft vermeld. Hij vermeldde wel dat levenslange behandeling en mantelzorg noodzakelijk zijn. Dit gegeven wordt niet betwist door de verwerende partij.

Zoals hierboven reeds gesteld, heeft de arts-adviseur in haar advies van 28 mei 2018, gegeven naar aanleiding van de vorige aanvraag van verzoekster, onderzocht of de behandeling en ondersteuning van ouderen beschikbaar en toegankelijk zijn in Oekraïne, zij kwam toen tot de conclusie dat dit het geval is, en er werd ook onderzocht of verzoekster kon reizen. In het arrest nr. 215 700 van 24 januari

2019 wordt over dit advies, dat deel uitmaakt van de toen bestreden beslissing, en over de mogelijkheid tot reizen het volgende vermeld:

“3.1.9. (...) In het medisch advies van 28 mei 2018 verwijst de ambtenaar-geneesheer ook naar het medisch advies van 15 mei 2017 en de toen geldende precare medische toestand en contra-indicatie om te reizen. Daarnaast wijst de ambtenaar-geneesheer in het medisch advies van 28 mei 2018 erop, betreffende de actuele aandoening, dat de verzoekende partij sinds 2015 niet meer gehospitaliseerd werd, wat erop wijst dat haar medische toestand reeds drie jaar gestabiliseerd is, dat zij in 2015 een CVA doormaakte, waarvoor hospitalisatie nodig was van 11 oktober tot 10 november 2015 en een levenslange behandeling met een bloedverdunner ter preventie van een nieuw CVA en dat op basis van de medische gegevens kan worden afgeleid dat de verzoekende partij kan reizen. Voor deze laatste vaststelling wordt in het medisch advies van 28 mei 2018 verwezen naar een ‘Reizigersadvies in de huisartsenpraktijk’, dat zich in het administratief dossier bevindt. Voormeld document bevat een tabel betreffende (relatieve) contra-indicaties vlieg reizen. Op deze tabel wordt vermeld “Recent doorgemaakt CVA”. Hiernaast staat handgeschreven “3j geleden ≠ recent”. Uit voormelde gegevens blijkt duidelijk dat het recent doormaken van het CVA (met nog wat parese van het rechterbeen) de reden was te besluiten dat er een medische tegenindicatie was om te reizen en om op die grond een tijdelijke verblijfsmachtiging af te leveren en dat op grond van de medische stukken voorgelegd bij de aanvraag tot verlenging van de verblijfsmachtiging blijkt dat de verzoekende partij in 2015 een CVA doormaakte, waarvoor zij werd gehospitaliseerd, dat zij sindsdien niet meer is gehospitaliseerd wat er op wijst dat haar medische toestand reeds drie jaar gestabiliseerd is. Het vermelden van de stabilisering van de toestand sedert drie jaar heeft dus enkel betrekking op het doormaken van een CVA. De verzoekende partij betwist niet dat er geen hospitalisatie meer was na 2015 en dat dit erop wijst dat haar medische toestand inzake CVA reeds drie jaar gestabiliseerd is. Door te verwijzen naar haar multiple medische problemen en ouderdomskwalen, waardoor zij permanente medische mantelzorg behoeft en naar de toename van de gekende gangstoornissen en evenwichtsproblemen, toename van de zorgafhankelijkheid, verminderde kinetische armbeweging, intermitterend tremor ter hoogte van beide handen, achteruitgang van de algemene neurologische status en beginnend vasculair parkinsonisme, toont de verzoekende partij geenszins aan dat de ambtenaar-geneesheer bij het nagaan of de omstandigheden op basis waarvan de machtiging tot voorlopig verblijf werd verleend – in casu contra-indicatie om te reizen gelet op het recent doormaken van CVA (met nog wat parese van het rechterbeen) – nog steeds bestaan of niet dermate ingrijpend zijn gewijzigd zodat een machtiging nog steeds nodig is, foutief of kennelijk onredelijk heeft geoordeeld dat de verzoekende partij sinds 2015 niet meer gehospitaliseerd werd, wat erop wijst dat haar medische toestand reeds drie jaar gestabiliseerd is, dat zij in 2015 een CVA doormaakte, waarvoor hospitalisatie nodig was van 11 oktober tot 10 november 2015 en een levenslange behandeling met een bloedverdunner ter preventie van een nieuw CVA en dat op basis van de medische gegevens kan worden afgeleid dat de verzoekende partij kan reizen.

(...)

Ten overvloede kan er hier nog op gewezen worden dat uit het medisch advies van 28 mei 2018 duidelijk blijkt dat de ambtenaar-geneesheer er reeds van uitging, op grond van de vaststellingen die wel blijken uit de bij de aanvraag tot verlenging gevoegde medische stukken, dat de verzoekende partij nood heeft aan zorg door derden.

(...)

Uit het medische advies van 28 mei 2018 blijkt echter duidelijk dat de ambtenaar-geneesheer deze elementen in ogenschouw heeft genomen. Betreffende de verminderde mobiliteit ten gevolge van oedeem in de beide onderste ledematen, stelt de ambtenaar-geneesheer dat voor de verzoekende partij geen behandeling met een vochtafdrijvend middel werd ingesteld. Dit wordt door de verzoekende partij niet betwist. Betreffende de nood aan mantelzorg motiveert de ambtenaar-geneesheer dat deze momenteel door haar dochter wordt ingevuld doch dat beschut wonen voor ouderlingen beschikbaar is in Oekraïne, evenals thuisverpleging, zodat de medische mantelzorg kan gegarandeerd worden in de moedertaal en door mensen met dezelfde culturele achtergrond.”

Verzoekster toont niet aan dat zij bij haar nieuwe aanvraag medische stukken heeft voorgelegd waaruit een onmogelijkheid tot reizen zou blijken en die niet in aanmerking zouden zijn genomen.

Uit de bewoordingen van dit onderdeel van het middel blijkt dat verzoekster voornamelijk kritiek uit op het feit dat verzoekster geacht wordt terug te kunnen keren naar Oekraïne en niet op het feit dat gesteld wordt dat er geen medische contra-indicaties zijn voor *het reizen zelf*. Verzoekster benadrukt immers dat geen rekening zou zijn gehouden met de beleavingswereld van een patiënt met Alzheimer, dat een patiënt met dementie extra behoefte heeft aan een vertrouwde omgeving, dat werd nagelaten voorafgaand een onderzoek in te stellen naar de behoeftes en de moeilijkheden die patiënten met

Alzheimer ervaren. Dit betreffen allemaal elementen die betrekking hebben op een terugkeer en toekomstig verblijf in Oekraïne maar niet op het feit van het reizen zelf, zodat deze kritiek niet ter zake dienend is tegen de vaststelling dat er geen medische contra-indicatie is *om te reizen*. Verzoekster stelt ten slotte dat bij de vaststelling dat er geen medische contra-indicaties zijn om te reizen geen rekening werd gehouden met haar leeftijd, haar steeds verminderende mobiliteit en stijgend valrisico en Alzheimer-dementie. De Raad merkt op dat dit evenzeer elementen lijken die betrekking hebben op een terugkeer en toekomstig verblijf in Oekraïne en dus in dit kader niet ter zake dienend zijn, gezien voor *het reizen zelf* steeds de mogelijkheid bestaat van medische vluchten of medisch begeleide reizen indien nodig.

Zoals hierboven reeds gesteld, werd bij verzoeksters vorige aanvraag wel degelijk onderzocht of de behandeling en opvolging die ze nodig heeft en of beschut wonen voor ouderlingen en thuisverpleging (= de medische mantelzorg) toegankelijk en beschikbaar zijn in Oekraïne. Dit is het geval. Zoals hierboven reeds gesteld, slaagt verzoekster er niet in aan te tonen dat op foutieve of kennelijk onredelijke wijze in huidige eerste bestreden beslissing (waarvan het advies van de arts-adviseur van 25 november 2019 deel uitmaakt) werd gesteld dat de elementen die verzoekster ter ondersteuning van haar huidige aanvraag inroept, reeds werden ingeroepen in het kader van haar vorige aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg gelden de vaststellingen gedaan in het advies van 28 mei 2018 nog steeds en verzoekster brengt inzake de onmogelijkheid tot reizen geen nieuwe informatie bij waarmee geen rekening zou zijn gehouden.

Waar verzoekster kritiek uit op het feit dat geen rekening werd gehouden met haar nood aan een vertrouwde omgeving, haar leeftijd, haar verminderende mobiliteit en stijgend valrisico en Alzheimer-dementie, betreft dit kritiek op de vaststelling dat de behandeling, opvolging, beschut wonen voor ouderlingen en thuisverpleging (= medische mantelzorg) beschikbaar en toegankelijk zijn in Oekraïne. Deze vaststelling werd reeds gedaan in de beslissing omtrent verzoeksters vorige aanvraag, die reeds het voorwerp uitmaakte van een beroep dat werd verworpen door de Raad bij arrest nr. 215 700 van 24 januari 2019. Verzoekster kan in huidig beroep niet opnieuw kritiek uiten op een beslissing die niet de bestreden beslissing uitmaakt en die bovendien definitief in het rechtsverkeer aanwezig is.

Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat op foutieve of kennelijk onredelijke wijze werd vastgesteld dat er geen medische contra-indicatie tot reizen is.

4.1.3.10. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt bijgevolg 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.

Verzoekster toont niet aan dat de arts-adviseur nagelaten heeft enig door haar aangebracht nuttig stuk bij het opstellen van zijn advies te betrekken. Er blijkt dan ook niet dat de gemachtigde die de bestreden beslissing baseerde op dit advies, niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen, zodat geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden vastgesteld.

Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel : schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, artikelen 74/11, 74/13 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens

Dat de bestreden beslissing gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een termijn van 30 dagen.

Overeenkomstig artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG zijn de staten verplicht om bij een uitwijzingsbeslissing o.a. rekening te houden met de het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven de gezondheidstoestand van de betrokkenen, zoals tevens omgezet naar Belgisch recht via artikel 74/13 Vw. :

« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land ».

Ook artikel 74/11, §3 Vw. bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet kan ingaan tegen bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 Vw.

Dat in casu verweerder het bevel om het grondgebied te verlaten enkel gemotiveerd heeft op basis van het feit dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoekster in toepassing van artikel 9ter Vw. geweigerd werd.

Dat hieruit dan ook niet blijkt of verweerder rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekster en haar gezins- en familieleden conform artikel 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM bij het afleveren van dit bevel om het grondgebied te verlaten.

Zoals reeds uiteengezet, lijdt verzoekster aan een ziekte welke een reëel risico inhoudt voor haar leven en fysieke integriteit, heeft zij nood aan medische behandeling en opvolging en behoeft zij mantelzorg. Bovendien woont verzoekster inmiddels geruime tijd bij haar Belgische dochter en heeft zij geen naaste familieleden meer in Oekraïne.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel, van de artikelen 74/11 en 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM."

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

"Betreffende het tweede middel

In een tweede middel, dat uitsluitend gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
- artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet;
- artikel 74/13 van de vreemdelingenwet;
- artikel 8 EVRM.

Ter ondersteuning voert verzoekende partij aan dat er uit de bestreden beslissing niet zou blijken dat er rekening werd gehouden met haar gezondheidstoestand en haar gezins- en familieleden.

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, 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 vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat 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 laat verweerder gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Minister diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM. Art. 8 EVRM bevat geen dergelijke motiveringsplicht.

"Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht" (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Verweerder wijst er verder op dat er uit de stukken van het administratief dossier duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de Minister wel degelijk rekening heeft gehouden met de familie- en gezinstoestand van verzoekende partij.

Zie ter zake:

"Onderzochte elementen in toepassing van artikel 74/13 Gezins- en familieleden -> Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen. Betrokkene haar dochter kan tevens ook tijdelijk terug keren naar het land van herkomst voor een familiaal bezoek."

Los van de vraag of de verzoekende partij het bestaan van een beschermingswaardige relatie aannemelijk maakt, laat verweerder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en

Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

Verzoekende partij toont niet aan dat er onoverkomelijk hinderpalen bestaan om haar gezinsleven in het land van herkomst normaal en effectief verder te zetten.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat haar dochter in de onmogelijkheid zou zijn om haar te bezoeken of te vergezellen naar het land van herkomst.

ok Uw Raad bevestigde het standpunt van verweerder reeds eerder in het arrest nr. nr. 215 700 dd. 24.01.2019 :

(...) Terwijl verzoekende partij evenmin aannemelijk maakt dat het onmogelijk zou zijn om tijdens de periode van (tijdelijke) scheiding contact te houden met haar dochter via moderne communicatiemiddelen of periodieke bezoeken.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat ook voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Terwijl in casu dient vastgesteld dat het administratief dossier een synthesesnota bevat waarin de elementen in toepassing van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet onderzocht werden:

""Onderzochte elementen in toepassing van artikel 74/13 Gezins- en familielevens -> Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen. Betrokkene haar dochter kan tevens ook tijdelijk terug keren naar het land van herkomst voor een familiaal bezoek. Hoger belang van het kind -> NVT – dochter is meerderjarig Gezondheidstoestand -> besproken medisch advies dd. 25.11.2019"

Zie in die zin:

"Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, moet kunnen worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de

verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 voortvloeit.” (R.v.V. nr. 146 296 van 26 mei 2015)

Ten overvloede merkt verweerder nog op dat de gemachtigde van de Minister trouwens haar bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts heeft uitgeput nadat werd beschikt op de door verzoekende partij ingediende aanvraag tot medische regularisatie.

Op die manier heeft zij zich geconformeerd aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde onder meer rekening houdt met de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land (zie in die zin R.v.V. nr. 203.926 dd. 17.05.2018).

Verzoekende partij toont geen schending aan van art. 74/13 Vreemdelingenwet.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.2.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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. 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 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, ze is niet in het bezit van een geldig visum.

Aldus kunnen de motieven die de tweede bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor ook heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de tweede bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

4.2.3.2. Verzoekster voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 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.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

4.2.3.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 van het EVRM (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt in dit kader een individueel onderzoek noodzakelijk. Waar verzoekster evenwel laat uitschijnen dat in de bestreden akte zelf motieven dienden te worden opgenomen aangaande het hoger belang van haar kinderen, haar gezins- en familielevens en aangaande haar gezondheidstoestand, kan de Raad haar niet volgen. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet behelst op zich immers geen uitdrukkelijke motiveringsplicht. Dit blijkt ook uit het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de gemachtigde *“bij het nemen”* van een beslissing tot verwijdering *“rekening [houdt]”* met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, hetgeen eerder wijst op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat *in casu* blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de elementen vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet die relevant zijn in de voorliggende zaak.

Verzoekster diende immers op 22 oktober 2019 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van medische redenen. Uit het administratief dossier blijkt dat op dezelfde datum als deze van het bestreden bevel en door dezelfde gemachtigde van de bevoegde minister ook een beslissing werd genomen over deze aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van medische redenen en dat deze aanvraag geweigerd werd. De middelen uiteengezet in huidig beroep gericht tegen deze beslissing, de eerste bestreden beslissing, werden ongegrond bevonden zoals blijkt uit de bespreking van het eerste middel.

In de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar een medisch advies van 25 november 2019 waarin wordt gesteld dat uit het voorgelegde medische dossier blijkt dat de aanvraag onontvankelijk is omdat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag op grond van dezelfde bepaling en dat de nieuw aangevoerde elementen kennelijk niet beantwoorden aan een ziekte zoals voorzien in artikel 9, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk. Bijgevolg zijn de motieven aangaande de medische situatie voor verzoekster bekend en moesten deze niet in het thans bestreden bevel herhaald worden.

Verder blijkt ook uit een document *“Onderzochte elementen in toepassing van artikel 74/13”*, dat zich in het administratief dossier bevindt, dat de gemachtigde van de bevoegde minister rekening heeft gehouden met het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hierin wordt het volgende gesteld:

*“Gezins- en familielevens -> betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen. Betrokkene haar dochter kan tevens ook tijdelijk terug keren naar het land van herkomst voor een familiaal bezoek
Hoger belang van het kind -> NVT – dochter is meerderjarig
Gezondheidstoestand -> besproken medisch advies dd. 25.11.2019”*

Inzake de gezondheidstoestand van verzoekster werd bijgevolg verwezen naar het medisch advies van de arts-adviseur van 25 november 2019. Dit advies maakt deel uit van de eerste bestreden beslissing en uit de bespreking hierboven blijkt dat deze beslissing afdoende is gemotiveerd.

Inzake haar gezinsleven wordt vermeld dat verzoekster vanuit het buitenland een visum voor familiebezoek kan aanvragen en dat haar dochter ook kan terugkeren naar het land van herkomst van verzoekster voor familiaal bezoek. Hieruit blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij de afgifte van het bestreden bevel wel degelijk rekening heeft gehouden met het gezins- en familielevens van verzoekster, zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Zoals reeds gesteld weerspiegelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit de artikel 8 van het EVRM.

4.2.3.4. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de

ationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven is ook een feitenkwestie.

In het verzoekschrift beroept verzoekster zich op haar gezinsleven met haar dochter. Zij stelt dat zij mantelzorg behoeft, inmiddels geruime tijd bij haar Belgische dochter woont en geen naaste familieleden meer heeft in Oekraïne. Uit het verzoekschrift en de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster de mantelzorg momenteel krijgt van haar dochter in België.

De Raad wijst erop dat artikel 8 van het EVRM enkel effectief beleefde nauwe persoonlijke banden beoogt. De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de kinderen, en kan slechts zeer uitzonderlijk worden uitgebreid naar andere naaste familieleden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en broers en zussen. Opdat in het bijzonder een relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen, onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen, zijn er bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, par. 33) (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34). Deze bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid en de reële banden tussen betrokkenen.

Gelet op de feiten en omstandigheden die verzoekster in haar verzoekschrift weergeeft en die ook blijken uit het administratief dossier, kan het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet uitgesloten worden. De Raad stelt vast dat, blijkens de stukken van het administratief dossier, de verwerende partij in het licht van de vereisten van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet het gezins- en familieleven van verzoekster heeft onderzocht en hierover heeft gesteld *"Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen. Betrokkene haar dochter kan tevens ook tijdelijk terug keren naar het land van herkomst voor een familiaal bezoek"*. Aldus blijkt niet dat de verwerende partij het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoekster en haar dochter betwist, doch meent dat het recht op een gezinsleven niet geschonden wordt wanneer verzoekster het grondgebied dient te verlaten gelet op het feit dat haar dochter haar kan opzoeken in het land van herkomst of dat verzoekster zelf een visum voor familiebezoek kan vragen.

De Raad onderzoekt bijgevolg of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het *privé- en/of familie- en gezinsleven*.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de

algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, § 89). Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een billijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden bevel oog heeft gehad voor het gezins- en familieleven van verzoekster en hieromtrent stelde *"Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen. Betrokkene haar dochter kan tevens ook tijdelijk terug keren naar het land van herkomst voor een familiaal bezoek"*. Aldus blijkt dat de verwerende partij meent dat het recht op een gezinsleven niet geschonden wordt wanneer verzoekster het grondgebied dient te verlaten gelet op het feit dat haar dochter tijdelijk kan terugkeren naar het land van herkomst voor een familiaal bezoek en dat zijzelf een visum voor familiebezoek kan aanvragen. Deze beoordeling is niet foutief of kennelijk onredelijk. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat verzoeksters dochter in de

onmogelijkheid verkeert haar te bezoeken of haar te vergezellen naar het land van herkomst en er zijn dus geen onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven in het land van herkomst verder te zetten.

Het niet hebben van familieleden in Oekraïne doet overigens geen afbreuk aan deze vaststelling. De Raad herhaalt dat zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, er geen sprake zal zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

4.2.3.5. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de tweede bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Evenmin toont verzoekster aan dat de verwerende partij relevante elementen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM ten onrechte niet in rekening heeft gebracht.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond, evenmin als een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 8 van het EVRM.

4.2.3.6. Verzoekster voert de schending aan van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet en zij verwijst verder specifiek verwijst naar artikel 74/11, § 3 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet heeft echter betrekking op inreisverboden, terwijl de tweede bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten betreft. Verzoekster kan de schending van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet *in casu* niet dienstig aanvoeren.

Het tweede middel is in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee juni tweeduizend twintig door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET