

Arrest

nr. 223 405 van 28 juni 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. VERKEYN
Kairostraat 85
8400 OOSTENDE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 13 december 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 oktober 2018 waarbij een 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 ontvankelijk, maar ongegrond wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 23 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 november 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Deze aanvraag wordt op 21 december 2017 door de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ontvankelijk, maar ongegrond verklaard. Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) evenwel vernietigd bij arrest van 17 september 2018 met nr. 209 436.

De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris neemt op 25 oktober 2018 een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 27 november 2017 ontvankelijk, maar ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die de verzoekende partij op 16 november 2018 ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.11.2017 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

*[H.I.,S.] (R.R.: [...])
nationaliteit: Somalië
geboren te [...] op [1948]
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, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk doch ongegrond is.

Reden(en):

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

Er werden medische elementen aangehaald door [H.I.S.] die echter niet weerhouden kunnen worden (zie medisch advies arts-adviseur dd. 23.10.2018)

Derhalve

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

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

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

Er wordt geen rekening gehouden met eventuele stukken toegevoegd aan het beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gezien deze niet ter kennis werden gebracht aan de Dienst Vreemdelingenzaken, Het komt immers aan betrokkene toe om alle nuttige en recente inlichtingen in zijn aanvraag of als aanvulling op deze aanvraag aan onze diensten over te maken.”

Het advies van een arts-adviseur van 23 oktober 2018 waarnaar wordt verwezen en dat de verzoekende partij samen met deze beslissing ter kennis wordt gebracht, en dat bijgevolg kan worden geacht integraal deel uit te maken van de motivering van de beslissing, luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medische dossier voorgelegd door Mevr. [H.I.S.] in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 27.11.2017.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken:

- SMG d.d. 09/11/2017 van Dr. [H.G.] (huisarts): reumatoïde artritis met HAQ score = 40/60 en DAS28 score >5 - medicatie: Ledertrexaat, Prednisolone en Folacin

- Medisch rapport d.d. 02/02/2014 van Dr. [M.Y.] van het Madina ziekenhuis te Mogadishu; opname op 28/01/2014 met artritis kan hier niet gediagnosticeerd en behandeld worden.

- Consultatieverslag d.d. 04/04/2017 van Dr. [M.M.] (reumatoloog) van een consultatie eind januari 2017: blijvend actieve serologisch bevestigde reumatoïde artritis en vraag voor biologiecontrole rond eind maart en controle op de raadpleging reumatologie begin april - regelmatig puncties en infiltraties van knie/elleboog voor evacuatie vocht - medicatie: Ledertrexaat
- Consultatieverslag d.d. 06/09/2017 van Dr. [A.D.] (ofthalmoloog) van de raadpleging op 04/09/2017: cataractextractie met lensimplant rechts op 29/08/2017 - einde behandeling met Indocolllyr en Maxitrol op 26/09/2017
- Consultatieverslag d.d. 25/10/2017 van Dr. [M.M.]: reumatoïde artritis behandeld met Ledertrexaat die gestopt zou zijn wegens braken, Folacin en Prednisolon, er werd een punctie evacuatie infiltratie linker knie uitgevoerd, nog wat vocht in de rechter elleboog waarvoor ook punctie infiltratie, RX re elleboog: forse chondrolyse, li knie vernauwing, HAQ-score geëvolueerd van 1 naar 2 op de antwoorden - Ledertrexaat verder parenteraal te proberen vooraleer therapie te wijzigen

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische stukken weerhoud ik dat het gaat om een 69-jarige vrouw die lijdt aan reumatoïde artritis en licht cataract van het linker oog.

Opvolging en behandeling bij een reumatoloog en oftalmoloog zijn aangewezen.

Als actuele medicatie weerhoud ik:

- Methotrexaat (Ledertrexate), een antimetabool, een antitumoraal middel dat in lage dosis aangewend wordt voor o.a. reumatoïde artritis
- Prednisolone, een corticosteroïde om de ontstekingsreactie in het lichaam te remmen
- Foliumzuur (Folavit), toe te dienen bij het gebruik van methotrexaat om de ongewenste effecten ervan op te vangen. (Folacin = foliumzuur+vit B9+vit Bc+ vit B11, een vitamine B-preparaat niet geregistreerd in het Gecommentarieerd Geneesmiddelenrepertorium, weerhoud ik niet.)

Reumatoïde artritis en licht cataract vormen geen beletsel om te reizen.

De DAS28-score van > 5, vermeld op het SMG d.d. 09/11/2017, maar zonder vermelding van wanneer die score dateert, kan gunstig evolueren onder medicatie. Ter info: Daily Activity Score 28 (<https://www.dasscore.nl/das28/nl/uitleg-das28/de-das28-score.html>)

De HAQ-score (Health Assessment Questionnaire) is gebaseerd op de subjectieve antwoorden van betrokkene op een aantal standaardvragen met een maximumscore van 3/vraag voor een totaal van 60 punten. Op deze score zou betrokkene geëvolueerd zijn van 21/60 naar 40/60 op 10 maanden tijd (01/2017 - 25/10/2017), wat logisch is, vermits betrokkene in het kader van haar aanvraag voor uitzonderlijk verblijf om medische redenen er alle belang bij heeft om geen beterschap te rapporteren.

Beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst: Betrokkene is afkomstig van Somalië en heeft verblijfsrecht in Spanje (zie administratief dossier)

Er werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van de betrokkene):

A) Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank die niet-publiek is:

1. Somalië: <https://www.medcoi.eu/Source/Search#c=SQ&s=30>: de Medical Advisors Office is momenteel niet in staat om de beschikbaarheid van de medische zorgen in Somalië na te gaan, noch te valideren en te bevestigen

2. Spanje: <https://www.medcoi.eu/Source/Search#c=IL>: de Medical Advisors Office gaat ervan uit dat de medische behandeling en beschikbaarheid van medicatie voldoende aanwezig is binnen landen van de Europese Unie en andere "Westerse" landen. Enkel in sterk gecompliceerde gevallen kan het nodig zijn om informatie over de medische zorgen in zo'n land in te winnen (b.v. multiresistente tuberculose of experimentele medicatie). De aandoening van betrokkene (reumatoïde artritis en cataract) is geen sterk gecompliceerd geval en vereist geen experimentele medicatie.

B) Beschikbaarheid van de medicatie in Spanje:

- Methotrexaat is beschikbaar onder de volgende merknamen: Metoject, Metotrexato Accord, Metotrexato Mylan, Metotrexato Pfizer en Metotrexato Wyeth

Uit deze informatie kan geconcludeerd worden dat we momenteel geen uitsluitel kunnen geven over de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de noodzakelijke medische zorgen in Somalië en dat de medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn in Spanje (zie onder). Het droge klimaat in Spanje is ook gunstiger voor reumatoïde klachten dan het vochtige klimaat in België.

Toegankelijkheid van de zorgen in het herkomstland/land van terugname:

Betrokkene heeft een verblijfsvergunning voor Spanje. Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat Spanje, als één van de EU-lidstaten, als regel opgelegd kreeg om alle verdragen, wetten, overeenkomsten e.d., geldend in de Europese Unie, o.a. het Verdrag van de Rechten van de Mens, te ondertekenen om toetreding tot de Europese Unie mogelijk te maken. Aldus zijn de rechten van betrokkene voldoende beschermd en gewaarborgd in Spanje. Indien nodig kan de zoon financiële ondersteuning geven vanuit België (erkend vluchteling in België).

Conclusie:

Uit het voorgelegde medische dossier kan ik besluiten dat de reumatoïde artritis en het cataract van het linker oog geen reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene en geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien opvolging en behandeling beschikbaar zijn in Spanje.

Vanuit medisch standpunt is er derhalve momenteel een bezwaar tegen terugkeer naar het herkomstland, Somalië, en geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van verblijf, met name Spanje.”

2. Over de rechtspleging

De verwerende partij heeft nagelaten het administratief dossier neer te leggen. Ingevolge artikel 39/59, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet worden bijgevolg de door verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 9ter en 39/61 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van “*de bewijskracht der stukken volgende uit de artikel 1319 j. 1320 j. 1322 BW*”.

Zij verstrekt de volgende toelichting bij het middel:

“In elk geval en onverminderd het bovenstaande, alsook onverminderd het tweede onderdeel van dit middel, werd in het tussen gekomen arrest geoordeeld dat minstens in de vorige bestreden beslissing formeel de motivering ontbrak aangaande de toegankelijkheid nu het gegeven dat verwezen wordt naar het feit dat in de medcoi-databank de medical advisors office (informatie die overigens niet consulteerbaar is en zie ook de disclaimer in de bestreden beslissing: de geleverde informatie is beperkt tot de beschikbaarheid) er van zou uitgaan dat medicatie in westerse landen van de Europese Unie beschikbaar is, bezwaarlijk als een motivering kan worden aanzien over toegankelijkheid in gevallen waarin het niet ter betwisting staat dat de medische aandoening ernstig is.

De nieuwe beslissing neemt de bestreden beslissing in zijn geheel over onder dien verstande dat op het einde formeel een zin wordt opgenomen “Toegankelijkheid van de zorgen”.

Bij nazicht blijkt dit echter voornamelijk een herformulering van het eerdere gegeven, met name dat er kan van uitgegaan worden dat landen binnen de Europese Unie de verdragen respecteren. Reeds eerder werd hiervan gesteld dat zulks niet kan volstaan als motivering van de toegankelijkheid nu geen enkele informatie omtrent de toegankelijkheid wordt bijgebracht maar het louter gaat over een blote bewering die overigens ook geen betrekking heeft op de onderdelen van de toegankelijkheid waaromtrent een beoordeling dient te gebeuren en dewelke vooreerst dus nog steeds formeel niet allemaal opgenomen worden zoals dat ook door de interne wetgeving wordt verwacht.

Art. 9, §1, 5de lid Vw. bepaalt daartoe:

“De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling,

gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.”

De toegankelijkheid dient dus zowel formeel (waarbij de informatiebron moet blijken, in deze steunt de verwerende partij zich echter op niets, zie boven) als materieel beoordeeld te worden rekening houdende met de individuele omstandigheden.

“De informatie moet zich bevinden in het dossier, zo niet kan de RvV niet nagaan of de besluitvorming steunt op correcte feitenvinding in het kader van de wettigheidscontrole.”

(RvV 59.849, 15 april 2011)

“De DVZ moet duidelijkheid geven over de informatiebronnen waarop hij zich steunt om tot een bepaalde conclusie te komen.” (RvV 128.269, 27 augustus 2014)

“De DVZ houdt geen rekening met de individuele situatie van de asielzoeker in een Dublinland door louter te stellen dat er sociale zekerheid is.” (RvV 58.645, 58.646, 58.647, 28 maart 2011).

In huidig dossier lijkt het niet betwist dat de aandoening van verzoekster die reeds 70-jaar is voor wat haar betreft van dien aard is dat een behandeling en opvolging bij o.a. een reumatoloog strikt noodzakelijk is. Evenmin werd ooit betwist dat, verweerder gekend vanuit de originele aanvraag zowel als het vorig verzoekschrift, verzoekster inwoont en dat er onder meer op die manier ook in haar dagdagelijkse verzorging wordt voorzien (mevrouw kan zich zo bijvoorbeeld niet zelf wassen, zie stukken gevoegd aan de originele aanvraag).

Inderdaad, de graad van de aandoening van verzoekster is in deze zodanig dat de ziekte rondt invalidierend is en verzoekster dagelijks in ernstige pijnen verkeert. Verzoekster is niet in staat om zichzelf alleen te wassen, te kleden, te voeden, te verplaatsen. Bij alles heeft zij hulp nodig van haar Belgische zoon en diens familie dewelke haar reeds sinds eind 2016 in huis hebben genomen om voor haar te zorgen.

Los van het eerste middel, is verweerder aldus reeds van bij aanvang van dit dossier op de hoogte dat verzoekster inwonende is bij haar zoon die werkelijk alles ten laste neemt gezien verzoekster zelfs de dagdagelijkse handelingen in de zorg voor haarzelf niet kan op zich nemen (zie ook stuk 1 bij de originele aanvraag).

Ook het bij de aanvraag gevoegde getuigschrift maakt melding van de noodzaak aan de aanwezigheid van de familie.

De aanvraag van verzoekster heeft dienaangaande voorts als volgt gesteld:

“Verzoekster heeft zich bij haar Belgische zoon gevoegd die instaat voor de dagelijkse verzorging van zijn moeder gezien zij zelf dagelijkse taken niet alleen kan uitvoeren (stuk 1) (...) Uit de ingevulde attesten blijkt dat de situatie van verzoekster van die aard is dat een behandeling voor reumatoïde artritis noodzakelijk is en levenslang is.

De situatie is in die zin dan ook ernstig vermits verzoekster zelfs met behandeling in pijn verkeert en zelf alleen niet kan instaan voor haar dagdagelijkse verzorging en behoeften.

Aangaande dergelijke vormen van invaliderende ziektes waarbij mantelzorg noodzakelijk is en bij gebrek aan de voorziene behandeling vaststaat dat de patiënt nog in ergere pijnen zou verkeren en aldus in een mensonterende toestand werd in het kader van de 9ter Vw. procedure reeds als volgt geoordeeld:

“Deze ziekte is ernstig en ongeneeslijk, berust op een geleidelijke achteruitgang van het functioneren van de hersenen. In het standaard medisch getuigschrift wordt aangegeven dat deze ziekte zich reeds in een stadium bevindt waarin verzoekster is aangewezen op mantelzorg. Zonder deze zorg zal zij verkommeren of verongelukken.” (RvV 11 januari 2013 nr. 94.910)”

Dat de beoordeling van de beschikbaarheid en de toegankelijkheid dient te worden doorgevoerd en dit eveneens uitgaand van alle individuele omstandigheden van elk geval in het licht van art. 9ter V. volgt rechtstreeks uit de toepassing van art. 3 EVRM.

Om te voldoen aan art. 3 EVRM dient voor wat betreft het nagaan van het bestaan van een gepaste behandeling, en dus de toets aan zowel de beschikbaarheid als de toegankelijkheid, onder meer uitgegaan te worden van de effectieve toegang die een persoon in zijn eigen omstandigheden zou krijgen tot de zorg die hij nodig heeft. Het is immers de adequate zorg die dient te worden nagegaan.

Zodoende houdt dit in dat tevens dient gekeken te worden de effectieve mogelijkheid om toegang te krijgen, de financiële situatie om toegang te krijgen en de aanwezigheid van familie die effectief zorgt en kan zorgen voor de betrokkene.

In het arrest Paposhvili tegen België van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd daaromtrent inderdaad als volgt geoordeeld:

“The authorities must also consider the extent to which the individual in question will actually have access to this care and these facilities in the receiving State. The Court observes in that regard that it has previously questioned the accessibility of care (see *Aswat*, cited above, §55, and *Tatar*, cited above, §§ 47-49) and referred to the need to consider the cost of medication and treatment, the existence of a

social and family network, and the distance to be travelled in order to have access to the required care.” (EHRM, Paposhvili t. België, 13 december 2016).

Huidige bestreden beslissing en het bijhorend advies van de arts-adviseur voldoen in de eerste plaats formeel nog steeds niet aan de vereisten die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vooropstelt.

Daar gelaten de betwisting die verzoekster reeds gevoerd heeft inzake de beweerde mogelijkheid tot het opnemen van een verblijfsrecht in Spanje en het gegeven dat zij daar ook nooit heeft verbleven, dient in elk geval vastgesteld te worden dat er voorts ook materieel steeds geen onderzoek noch motivering voorvalt inzake essentiële individuele omstandigheden die door verzoekster werden aangehaald.

Zo kan verweerster eigenlijk moeilijk de realiteit ontkennen en dat is het feit dat het een dame betreft die niet in de mogelijkheid is om alleen voor zichzelf te zorgen en die hier al sinds 2016 in huis wordt genomen.

Zij kan de basishandelingen om niet in mensonterende en vernederende omstandigheden te moeten leven niet meer zelf uitvoeren. Verzoekster heeft het gegeven dat zij in huis werd opgenomen bij haar Belgische zoon en zijn familie uitgebreid uiteengezet in haar aanvraag. Het stuk 1 bij haar aanvraag werd daaromtrent ook gevoegd, ook het standaard medisch getuigschrift maakt melding van de aanwezigheid van de familie.

Uit niets blijkt echter hoe, of en op welke manier dit gegeven in rekening werd gebracht, ook niet in de nieuwe beslissing nu naast het bovenstaande inzake de blote bewering omtrent westerse landen enkel nog staat te lezen dat de zoon vanuit België geld kan opsturen (wat met alle rest, zie inwonen, dagdagelijkse verzorging, etc., maar ook gegeven dat er hier een medische kaart is en wijkgezondheidscentrum betreffende de kost (dit nog los van het feit dat er geen vergelijking is met geen enkele kost die overigens gekend is of onderzocht werd), etc.).

Formeel blijkt daar geen beoordeling uit van de toegankelijkheid op basis van informatiebronnen, evenmin als een formele beoordeling van de overige aspecten die dienen opgenomen te worden waaronder afstanden, verplaatsingen, netwerk, opvang zoon, inwonen, bijstand dagdagelijkse familie sinds 2016...(EHRM, Paposhvili t. België, 13 december 2016).

Minstens wordt betreffende deze laatste elementen geen materiële beoordeling van gemaakt met de loutere boutade dat de zoon van verzoekster desnoods geld kan opsturen (waar overigens op zich al de vraag kan gesteld worden aan verweerster wat de kost dan wel zal zijn in functie van inkomen).

Nochtans maakt het onderdeel uit van de vereisten vooropgesteld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens om na te gaan of een gepaste behandeling toegankelijk is in de praktijk waarbij dit alles inzake de persoonlijke situatie in rekening moet worden gebracht, hetgeen niet blijkt:

“De Raad stelt vast dat uit het advies niet kan worden opgemaakt dat rekening werd gehouden met een aantal pertinente elementen uit de aanvraag zoals de minderjarigheid van L.D. en de specifieke situatie van verzoekers in hun land van herkomst die implicaties kunnen hebben op de beoordeling, zoals bedoeld in artikel 9ter, §1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet.” (RvV 16 maart 2017, nr. 183.908).

Nu verzoekster uitdrukkelijk haar individuele situatie op dit vlak heeft opgenomen in haar aanvraag en hieromtrent op geen enkele wijze blijkt dat daarmee rekening gehouden werd, is ook de motiveringsplicht geschonden.

De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen opgenomen uitdrukkelijke motiveringsplicht verplichten de overheid ertoe in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen en dit op aan afdoende wijze (RvV 29 april 2009, nr. 26.630).

Er kan enkel vastgesteld worden dat helemaal niets werd opgenomen aangaande de overwegingen omtrent de hulp van de Belgische familie (reeds van bij aanvang mantelzorg en inwonend benadrukt hetgeen helemaal niets te zien heeft met financiële ondersteuning hetwelk een volledig ander aspect is en reeds in het vorig verzoekschrift het onderscheid gemaakt werd tussen de diverse aspecten van toegankelijkheid in de individuele situatie van verzoekster waaromtrent verweerster dient te motiveren), niettegenstaande verzoekster dit uitdrukkelijk in haar aanvraag heeft verwerkt en niettegenstaande dit gegeven dient in rekening gebracht worden in het kader van art. 9ter Vw. j. art. 3 EVRM.

Op éénzelfde wijze werd ook niet beoordeeld op welke manier, of en hoe verzoekster toegang zou kunnen krijgen tot de noodzakelijke zorg op financieel gebied. Daar gelaten het standpunt van verzoekster aangaande Spanje (zie boven), dient opgemerkt te worden dat de arts-adviseur enkel en alleen de beschikbaarheid is nagegaan en dat elke beoordeling over de toegankelijkheid ontbreekt.

Gelet op het ontbreken van de noodzakelijke motieven aangaande de toegankelijkheid, wordt de motiveringsplicht j. art. 3 EVRM j. art. 9ter Vw. geschonden.

Tweede onderdeel

Verzoekster is eveneens van mening dat verweerster overigens bij de beoordeling van het dossier, en op zijn minst wat betreft de mogelijkheid tot reizen, tevens uitgegaan is van een standpunt hetwelk niet strookt met de inhoud van de aan haar gepresenteerde medisch-specialistische verslagen. Verweerster

is bij de beoordeling dan ook niet zorgvuldig te werk gegaan en heeft tevens op dit punt de materiële motiveringsplicht geschonden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid worden vastgesteld, dat de feitelijke zowel als de juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht zodat met kennis van zaken kan beslist worden (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

De overheid vermag daarbij niet de bewijskracht van stukken te miskennen door aan stukken een uitlegging te geven die het geschrift niet heeft en er een onjuiste juridische gevolgtrekking uit af te leiden (art. 1319 j. 1320 j. 1322 B.W.).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve beslissing moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan bewezen is (RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Bij het beoordelen van beide concepten kan nagegaan worden of de overheid op een redelijke manier is gekomen tot haar bevindingen en of haar feitenvaststelling niet foutief is, dit wil zeggen of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met de vaststelling van de overheid onverenigbaar zijn. Eveneens kan in het kader van het wettigheidstoezicht nagegaan worden of de overheid rekening houdende met de juiste feitelijke gegevens van het dossier, niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, 101.624).

Welnu, uit het advies van de arts-adviseur blijkt dat zij van mening is dat de DAS28-score van meer dan 5 niet als pertinent zou moeten worden beschouwd in het beoordelen van het dossier in zijn geheel en de mogelijkheid tot reizen in het bijzonder, vermits niet werd vermeld van wanneer de score dateert en deze gunstig kan evolueren onder medicatie.

Dit terwijl uit de medische stukken blijkt dat:

- Op 4 april 2017 de reumatoloog een uittreksel van zijn berekeningsprogramma om via de geijkte medische formules de DAS28-score te berekenen waarmee de ziekteactiviteit wordt vastgesteld, voegt in zijn verslag, de berekening op dat ogenblik een score aangeeft van 4,46;
- Op 25 oktober 2017 het verslag van de reumatoloog melding maakt dat de verhoging van de medicatie niet geheel aanslaat, dat even afgewacht dient te worden alvorens de basisbehandeling te wijzigen, er is blijvende pijn en er diende vocht uit de elleboog te worden verwijderd: "Blijvend actief beeld (...) toch parenteraal 15 mg 1x per week voorzien vooraleer wijziging basistherapie."
- Het standaard medisch getuigschrift met de DAS28-score van meer dan 5 werd opgesteld op 9 november 2017.

Uit deze medische stukken blijkt dus dat de situatie van verzoekster er niet op vooruitgaat integendeel, oordelen dat de toestand ondertussen gunstig kan geëvolueerd zijn gezien de datum van de DAS28-score meer dan 5 niet zou bekend zijn, quod non zoals hierboven blijkt, maakt een miskennis uit van de inhoud van deze stukken.

Verweerster steunt zich hierdoor niet op de correcte feitelijke gegevens die blijken uit de medische stukken en dewelke zij miskent door te stellen dat de toestand gunstig kan evolueren gezien de datum van de score niet bekend zou zijn, terwijl dit door de bovenstaande stukken eigenlijk wel gekend is en bovendien uit de medische stukken blijkt dat de recente toestand er niet op verbeterd is. Verzoekster schendt op die manier ook de materiële motiveringsverplichting.

Daarenboven is verweerster ook niet zorgvuldig te werk gegaan, niet enkel door de miskennis van de gegevens, maar ook vermits indien verweerster van oordeel zou zijn dat, hoewel evenwel voorhanden, zij toch meer informatie nodig had omtrent de laatste DAS28-score, zij niet zomaar vermocht een beslissing te nemen zonder over alle volgens haar dan noodzakelijke informatie te beschikken. Te meer nu blijkt dat van de zijde van verzoekster alle medische verslagen die zij kon voegen op het ogenblik van de indiening van haar aanvraag, gevoegd zijn.

Overeenkomstig art. 9ter, §1, 5° Vw. behoort dit in zulks geval immers tot de bevoegdheid van de verwerende partij:

"De Raad kan de verzoekster volkomen bijtreden waar zij stelt dat van een zorgvuldig handelende overheid mag worden verwacht dat zij alle relevante elementen in rekening brengt bij het nemen van haar beslissing. De overheid moet zich bij haar beoordeling van de feitelijkheden van de aanvraag stellen op het moment dat de ongegrondheidsbeslissing wordt genomen. Dit houdt inderdaad in dat de overheid, indien zij geen recente informatie heeft over de (medische toestand van de) vreemdeling over wie zij moet beslissen, aan deze vreemdeling de kans moet geven om zijn aanvraag te actualiseren, of desnoods dat zij de vreemdeling oproept voor een medisch onderzoek hetgeen krachtens artikel 9ter, §1, vijfde lid van de vreemdelingenwet tot de bevoegdheid behoort van de ambtenaar-geneesheer die door de verweerder wordt aangesteld." (RvV 31 augustus 2017, nr. 191.225)

Dit stemt nog meer nu vervolgens aangaande de HAQ-score een niet-gestaafde en niet neutrale noch objectieve houding wordt aangenomen waardoor verzoekster zelfs meent dat men foutief handelt nu uit de zorgvuldigheidsplicht mag volgen dat de overheid zich neutraal zou opstellen.

Immers wat betreft deze score stelt de arts-adviseur dat verzoekster doelbewust zelf deze score zou laten verhoogd hebben op tien maand tijd enkel en alleen omdat zij er belang bij heeft geen beterschap te rapporteren in het kader van haar verblijfsaanvraag.

Verweester brengt geen enkele informatie bij waaruit zou blijken dat de HAQ-score, die in de medische wereld onderdeel uitmaakt van hoe men het behandelplan en de diagnose afstelt en dus aan wetenschappelijke merites voldoet, af dient gedaan te worden als banaal. De HAQ-score peilt immers naar de mogelijkheden van de patiënt zoals deze zich de week voordien hebben voorgedaan en maakt onderdeel uit van hoe de medische wereld dergelijke patiënten behandelt. Zij werd daarenboven afgenomen door een specialist (stuk 5: betrouwbaarheid interne consistentie: de interne consistentie is goed (...)).

Een stellingname zoals deze van de arts-adviseur betekent dus dat een wetenschappelijke methode doorgevoerd door specialisten volgens haar naar de prullenmand mag verwezen worden zonder gestaafde en louter uitgaande van een vooringenomenheid ten aanzien van personen die een verblijfsaanvraag indienen. Dergelijks mag niet worden aanvaard.

“De rechtbank aanvaardt het argument van de Belgische Staat niet dat de DVZ-arts niet gebonden zou zijn door de medische deontologie. De rechter verwijst hiervoor naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, het rapport van de Federale Ombudsman over de 9ter-procedure en het advies van het Belgisch Comité voor Bio-Ethiek. Verder wijst de rechter er op dat de DVZ-arts, in strijd met de medische deontologie, het niet nodig vond met de behandelende arts te overleggen of een onafhankelijke expert te raadplegen ondanks de tegenstrijdige adviezen van de behandelende arts en de DVZ-arts. Hierdoor begaat DVZ een fout. De rechter besluit een medisch expert aan te stellen.” (Rb. Brussel, A.R. 16/6964/A dd. 30 juni 2017.

Men vergeet daarbij trouwens dat verzoekster wel degelijk in ernstige pijnen verkeert en niet kan instaan voor haar dagdagelijkse behoeften en verzorging. In het eerste verzoekschrift werd dan ook het volgende aangehaald: “mocht de arts-adviseur hieraan twijfelen, stond het haar vrij verzoekster uit te nodigen zodat de arts-adviseur met eigen ogen kon zien hoe erg het gesteld is ermee.”

Evenwel vergeet men hierbij eveneens dat de verslechtering op 10 maand tijd gestaafd wordt door de slechtere score op de DAS28-score zoals gestaafd door een attest dat niet ouder mag zijn dan drie maand zoals toen gevoegd en zoals de verslechtering ook weergegeven wordt in de verslagen van de specialist:

“vorig: punctie evacuatie infiltratie linker knie, rechter elleboog ook nog wat bocht. Blijvend pijn linker knie en rechter elleboog, echografie: elleboog fors IA vocht, knie matig, degeneratief. Punctie infiltratie elleboog. RX elleboog rechts forse chondrolyse, knie links vernauwing. (...) besluit: blijvend actief beeld (...).”

Er dient dan ook vastgesteld te worden dat een beoordeling werd doorgevoerd die zich niet steunt op de correcte feitelijke gegevens waarbij de inhoud van medische stukken ronduit werd miskend en waarbij tevens een niet-gestaafd en niet objectief standpunt werd ingenomen.

In aanvulling daarop kan overigens bijkomend en volledigheidshalve gewezen worden op de inhoud van het eerste middel hierboven en ook de extra stukken die aan de verwerende partij aldus werden bezorgd waaruit te meer naar voor komt: mantelzorg, opvolging in het wijkgezondheidscentrum (zie stukken bij aanvankelijke aanvraag was toen ook reeds het geval; gelijkheidsstraat 1 te Oostende, streeft nu net naar toegankelijke en multidisciplinaire zorg voor iedereen waarbij voor verzoekster ook de thuisverpleging overigens niet onbelangrijk is), medische kaart,...

3.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Voorafgaand: niet-ontvankelijkheid bepaalde onderdelen van het middel

Wanneer een partij een middel opwerpt, volstaat het niet dat zij enkel aangeeft welke regels overschreden zouden zijn, doch tevens dient zij op te merken op welke wijze er van een schending sprake zou zijn.

Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

De verzoekende partij voert dan wel een schending aan van de artikelen 1319j. 1320j. 1322 Burgerlijk Wetboek doch past nergens in concreto de bepalingen van vermeld artikel op haar situatie toe zodat dit onderdeel van het middel als niet-ontvankelijk aanzien moet worden.

Ondergeschikt merkt verwerende partij nog op dat zij zich niet kan verweren tegen een argumentatie die niet verder uitgewerkt werd dan dat de aangevoerde regels of beginselen geschonden zijn.

[...]

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.

Deze verplichting van uitdrukkelijke motivering waar de administratieve overheid toe gehouden is dient aan de bestemming van de beslissing toe te laten de redenen te kennen waarop deze gebaseerd is, zonder dat de overhoud gehouden is de motieven van haar motieven uiteen te zetten.

Het volstaat bijgevolg dat de redenering van de auteur op duidelijke en eenduidige wijze uit de beslissing volgt teneinde aan de bestemming van de beslissing toe te laten de verantwoording ervan te begrijpen en, in voorkomend geval, deze te kunnen betwisten in het kader van een beroep en, bij het bevoegde rechtscollege haar controle erover uit te oefenen.

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. Dit is in casu het geval. In de beslissing wordt immers uitdrukkelijk aangegeven dat de beslissing is gegrond op het ontbreken van een medisch probleem dat een grond kan vormen om een verblijfsvergunning te bekomen in toepassing van artikel 9ter Vreemdelingenwet.

De determinerende motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen.

De in het verzoekschrift geuite kritiek toont overigens aan dat zij de motieven kennen, zodat in casu het doel van de formele motiveringsplicht werd bereikt.

2. Uw 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".

Inzake de aangevoerde schending van artikel 9ter Vreemdelingenwet, de inhoud luidt als volgt:

"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."

Deze bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst.

Concreet houdt deze bepaling in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling bij wie er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

De bestreden beslissing verklaart de ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen ongegrond en verwijst hierbij naar het medisch advies van de arts-adviseur van 23.10.2018 (stuk 3). Dit advies van de arts-adviseur waarop de bestreden beslissing steunt maakt er integraal deel van uit.

Uit het verslag van de arts-adviseur volgt expliciet dat zij wel degelijk rekening houdt met de medische verslagen bijgevoegd door verzoekster.

Het verwijt van verzoekster al zou de toegankelijkheid nog steeds niet onderzocht geweest zijn wordt tevens integraal weerlegd door de inhoud van het verslag van de arts-adviseur (stuk 3):

[...]

Artikel 9ter, § 1Vreemdelingenwet bepaalt dat: "De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen."

Overeenkomstig het laatste lid van deze bepaling heeft de arts-adviseur een omstandig verslag opgesteld waarin de beschikbaarheid én de toegankelijkheid van de nodige zorgen wordt omschreven (stuk 3).

Na tussenkomst van het vernietigingsarrest van Uw Raad van 17.09.2018 heeft de arts-adviseur uitdrukkelijk gemotiveerd omtrent de toegankelijkheid zoals blijkt uit zijn verslag hierboven. De kritiek van verzoekende partij al zou er nog steeds geen motivering over de toegankelijkheid gebeurd zijn betrekking hebbend op haar individuele situatie kan niet worden gevolgd. De arts-adviseur voegt er nog aan toe dat indien nodig de zoon financiële ondersteuning kan geven vanuit België.

Voor wat de geuite kritiek door verzoekende partij op de appreciatie door de arts-adviseur van de DAS28-score en de HAQ-score betreft wordt tevens verwezen naar het verslag waarin deze laatste haar bevinden hieromtrent toelicht en motiveert.

De voorbereidende werken van de wet van 15.09.2006 ter wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, welke een artikel 9ter heeft ingevoerd in de vermelde wet van 15.12.1980 bepaalt hierover dat: "De appreciatie van de bovenvermelde elementen wordt overgelaten aan een ambtenaar-geneesheer die een advies verschaft aan de ambtenaar die de beslissingsbevoegdheid heeft over de verblijfsaanvraag. Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingenzaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt. De ambtenaar-geneesheer kan ook, indien hij dat noodzakelijk acht, bijkomend advies inwinnen van deskundigen." (Parl.Doc. Ver.K. 2005-2006, nr. 2478/1, p. 35).

Verwerende partij benadrukt bijgevolg dat het onderzoek en de appreciatie van de door de vreemdeling aangebrachte medische gegevens uitsluitend tot de bevoegdheid van de arts-adviseur behoren en het Uw Raad niet toekomt de beoordeling van de arts-adviseur te betwisten. Uw Raad kan hierbij slechts nagaan of de bevindingen van de arts-adviseur niet zijn gebaseerd op een gebrekkige of onjuiste feitenvinding en of geen incorrecte toepassing werd gemaakt van de toepasselijke wets- of reglementaire bepalingen.

Het gaat in het land van terugname om een systeem dat de aanvrager in staat stelt om de vereiste zorgen te bekomen. Het gaat er niet om zich ervan te verzekeren dat het kwaliteitsniveau van dit systeem vergelijkbaar is met het systeem dat in België bestaat. Deze vergelijking zou tot gevolg hebben dat een verblijfsrecht zou worden toegekend aan elke persoon wiens systeem voor de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn dan het systeem in België.

Volledigheidshalve herinnert verwerende partij eraan dat aan artikel 9ter Vreemdelingenwet geen draagwijdte mag gegeven worden die het niet bevat, meer bepaald de arts-adviseur heeft geenszins de verplichting contact op te nemen met de behandelende arts van de verzoekende partij om de toestand van deze laatste te bespreken zoals wordt voorgehouden door verzoekende partij in haar verzoekschrift.

3. Dienaangaande beklemtoont verwerende partij dat verzoekende partij door het overleggen van voldoende nauwkeurige, gedetailleerde en medisch onderbouwde bewijzen niet aantoonde dat zij zich in een uitzonderlijke situatie zou bevinden waarin de bestreden beslissing zou leiden tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM. Meer nog, de arts-adviseur besluit dat het warme klimaat van Spanje veel gunstiger zou zijn voor de reuma van verzoekster dan het vochtige klimaat in België.

Bovendien is er slechts sprake van een onmenselijke behandeling als de toegepaste behandeling een zekere mate van ernst bereikt. Uit de lezing van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat die vaststelling relevant is voor de beoordeling van een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling, zoals bedoeld in artikel 3 EVRM.

Het begrip van onmenselijke en onterende behandeling wordt door de rechtsleer als volgt beschreven "De intensiteit van het leed dat wordt toegebracht, dient niet alleen om de drie concepten van artikel 3 te onderscheiden. Het draagt ook bij om de reikwijdte van artikel 3 als geheel te bepalen. Volgens vaste rechtspraak moet deze mishandeling binnen de werkingssfeer van artikel 3 vallen en moet zij een minimum aan ernst bereiken". (vrije vertaling)

"Aangezien de drempel van toepasbaarheid van artikel 3 zich op het lagere niveau van vernederende behandeling bevindt, vereist de rechtspraak vernedering en degradatie op een relatief hoog niveau." (vrije vertaling)

In dit perspectief is het niet genoeg dat de behandeling eenvoudig 'oneerbaar of laakbaar' zou zijn of dat het 'onaangename aspecten' betreft, of zelfs dat het 'onwettig' zou zijn.

Volgens het medisch advies bereikt de situatie waarin verzoekende partij zich bevindt niet de vooropgestelde graad van ernst.

De arts-adviseur besluit als volgt: "Uit het voorgelegde medische dossier kan ik besluiten dat de reumatoïde artritis en het cataract van het linker oog, geen reëel risico inhouden voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene en geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien opvolging en behandeling beschikbaar zijn in Spanje. Vanuit medisch standpunt is

er derhalve momenteel een bezwaar tegen terugkeer naar het herkomstland, Somalië, en geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van verblijf, met name Spanje.” (stuk 3) [...]

Verzoekende partij toont niet aan dat ten onrechte werd geoordeeld dat niet blijkt dat zij lijdt aan een aandoening zoals bedoeld in het eerste toepassingsgeval van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De vermeende noodzaak voor verzoekster tot de aanwezigheid van haar zoon en diens familie voor dagelijkse zorgen kan aldus niet worden gevolgd. Verwerende partij merkt in deze nog op dat het vreemd is dat verzoekster in januari 2015 in Zweden toekomt en vervolgens pas in oktober 2016, zijnde bijna 2 jaar later, haar zoon in België gaat vervoegen (stuk 1).

Om deze reden is de vermelde noodzaak en afhankelijkheid van verzoekster aan de dagelijkse zorgen van haar zoon minstens ongeloofwaardig gezien zij gedurende twee jaar (2015-oktober 2016) zelfstandig in Zweden vertoefde.

4. Wat betreft de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.²⁰ Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekende partij verwijt dat geen rekening werd gehouden met de door haar bijgebrachte bijkomende stukken. Deze werden bezorgd na het nemen van de bestreden beslissing. Het is niet ter zake dienend dat op dat ogenblik de kennisgeving ervan nog niet had plaatsgevonden. Het kan haar immers niet kwalijk genomen worden dat zij bij vernietiging van haar beslissing op 17.09.2018 onverwijld, met name 25.10.2018 overgaat tot de voorbereiding en het nemen van een nieuwe beslissing omtrent de hangende aanvraag van verzoekende partij. De bijkomende informatie toegestuurd door verzoekende partij dateert van 13.11.2018, echter op 16.11.2018 werd de bestreden beslissing kennisgegeven.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.

5. Het beroep is ongegrond.”

3.3.1. De verzoekende partij diende een aanvraag in om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

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

“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, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. Concreet houdt deze bepaling in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling bij wie er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cf. RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

Het vijfde lid van deze bepaling luidt als volgt:

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

De Raad benadrukt dat het onderzoek en de appreciatie van de door de vreemdeling aangebrachte medische gegevens uitsluitend tot de bevoegdheid van de arts-adviseur behoren en het de Raad niet toekomt de medische beoordeling van de arts-adviseur te betwisten (RvS 15 januari 2014, nr. 10.218 (c)).

3.3.2. Uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet volgt dat het advies van de arts-adviseur, waarin deze vaststelt dat de ziekte niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1 van deze bepaling, beslissend is voor het ongegrond verklaren van de betreffende aanvraag om machtiging tot verblijf. Indien zou blijken dat aan het advies van de arts-adviseur een zorgvuldigheidsgebrek kleeft en de aanvraag ongegrond wordt verklaard op basis van dit advies, dan zal het zorgvuldigheidsgebrek in dit advies bijgevolg noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing tot ongegrondheid van de verblijfsaanvraag. Het is toegelaten om de onwettigheden die aan dit advies kleven aan te voeren tegen de uiteindelijk door de verwerende partij genomen beslissing waarbij de verblijfsaanvraag ongegrond wordt verklaard (cf. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.590; RvS 5 juli 2007, nr. 173.201; RvS 28 juni 2011, nr. 214.213).

3.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de 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 worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

3.3.4. In het kader van een verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet moet worden onderzocht of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of van verblijf en dit onderzoek dient geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, te gebeuren (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, doc. nr. 51-2478/01, 35 en doc. nr. 51-2478/08, 9). Dit betekent dat de beschikbaarheid en toegankelijkheid van een benodigde medische opvolging en behandeling moeten worden beoordeeld in het licht van de algemene situatie in het land van herkomst of verblijf en de individuele omstandigheden van het betrokken individu.

3.3.5. Zoals dat reeds werd vermeld bij de feitenuiteenzetting, werd een eerste beslissing over de aanvraag die thans aan de orde is, door de Raad vernietigd bij arrest nr. 209 436 van 17 september 2018, in essentie omdat in het eerdere advies van de arts-adviseur geen motivering over de toegankelijkheid van de benodigde medische zorgen voor de verzoekende partij in het land van verblijf Spanje was opgenomen en een beoordeling hieromtrent niet bleek.

Daarop werd door de arts-adviseur, in het nieuwe advies van 23 oktober 2018, volgende passage toegevoegd:

“Toegankelijkheid van de zorgen in het herkomstland/land van terugname:

Betrokkene heeft een verblijfsvergunning voor Spanje. Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat Spanje, als één van de EU-lidstaten, als regel opgelegd kreeg om alle verdragen, wetten, overeenkomsten e.d., geldend in de Europese Unie, o.a. het Verdrag van de Rechten van de Mens, te ondertekenen om toetreding tot de Europese Unie mogelijk te maken. Aldus zijn de rechten van betrokkene voldoende beschermd en gewaarborgd in Spanje. Indien nodig kan de zoon financiële ondersteuning geven vanuit België (erkend vluchteling in België).”

3.3.6. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat de arts-adviseur opnieuw geen enkel concreet onderzoek heeft gevoerd naar de toegankelijkheid van de zorgen en opvolging in Spanje voor een persoon die in de specifieke omstandigheden van de verzoekende partij in dit land terecht komt.

In tegenstelling tot een onderzoek ten aanzien van het land van herkomst, betreft het in het thans voorliggende geval niet iemand die de nationaliteit van dit land heeft, maar wel iemand die in het betrokken land als subsidair beschermde een verblijfsrecht heeft. Uit het medisch advies blijkt op geen enkele manier op welke medische zorg een subsidair beschermde in Spanje recht heeft, zowel in theorie als in praktijk. De arts-adviseur beperkt er zich in het kader van zijn onderzoek naar de toegankelijkheid immers toe aan te geven dat Spanje, om te kunnen toetreden tot de Europese Unie, *“als regel opgelegd kreeg om alle verdragen, wetten, overeenkomsten e.d., geldend in de Europese Unie, o.a. het Verdrag van de Rechten van de Mens, te ondertekenen”*. De arts-adviseur geeft niet aan, en de Raad ziet niet in, hoe uit de vaststelling dat Spanje het communautaire acquis heeft moeten overnemen en is toegetreden tot het EVRM, zou moeten blijken dat de arts-adviseur zich er daadwerkelijk van heeft verzekerd dat de noodzakelijke zorg en opvolging toegankelijk is voor de verzoekende partij, zeker gelet op haar specifieke situatie.

Zoals hierboven werd geadviseerd, komt het de arts-adviseur bij het toegankelijkheidsonderzoek ook toe de individuele omstandigheden van het geval op voldoende wijze in rekening te brengen.

Huidige zaak gaat over een vrouw die op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing net geen 70 jaar was en die, zoals blijkt uit het bij de aanvraag voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 9 november 2017, lijdt aan reumatoïde artritis met een ernstige, hoge ziekteactiviteit, getuige de vastgestelde DAS28-score van meer dan 5.

Wat betreft de DAS28-score, stelt de arts-adviseur dat in het standaard medisch getuigschrift van 9 november 2017 wordt vermeld dat deze meer dan 5 bedraagt, maar dat hierbij niet wordt vermeld van wanneer die score dateert. Verder stelt de arts-adviseur dat deze gunstig kan evolueren onder medicatie. Hiervoor verwijst de arts-adviseur in haar advies naar de webpagina <https://www.das-score.nl/das28/nl/uitleg-das28/de-das28-score.html>. Hier staat onder meer het volgende:

“Uw reumaverpleegkundige of reumatoloog zet bovengenoemde punten (aantal pijnlijke gewrichten, aantal gezwollen gewrichten, de waarde van de bloedbezinking en de VAS-score) in een formule om uw DAS28 score uit te rekenen. De score is een getal tussen de 0 en de 10. Op basis van deze DAS28 score kunnen we uw ziekteactiviteit indelen in de volgende categorieën:

- Remissie: DAS28 kleiner dan 2,6. We spreken van remissie wanneer de signalen en symptomen van Reumatoïde Artritis verdwijnen en wegblijven gedurende een langere periode.*
- Lage ziekteactiviteit: DAS28 tussen 2,6 en 3,2*
- Matige ziekteactiviteit: DAS28 tussen 3,2 en 5,1*
- Hoge ziekteactiviteit: DAS28 hoger dan 5,1*

Als uw DAS28 matig of hoog is, dat betekent een score boven de 3,2, dan moeten eventuele medicatie aanpassingen besproken worden (zie afbeelding 3). Aanpassen van medicijnen kan het volgende betekenen: verhogen of verlagen van de dosis medicatie die u hebt, stoppen met medicatie of juist een andere medicatie starten/toevoegen.”

De arts-adviseur maakt in haar advies niet duidelijk waarom de concrete datering van de DAS28-score in casu noodzakelijk is. Deze wordt immers vermeld in een standaard medisch getuigschrift dat wel gedateerd is, namelijk op 9 november 2017. Verder blijkt uit de gevoegde verslagen van de reumatoloog van 4 april 2017 en van 25 oktober 2017, dat op 4 april 2017 deze score nog maar 4.46 bedroeg. Er is op 9 november 2017 dus sprake van verhoogde biologische parameters en van een verslechtering van de DAS28-score. Deze ging van 4,46 naar meer dan 5. Zoals blijkt uit de webpagina waarnaar de arts-adviseur zelf verwijst, betekent dit dat de ziekte is geëvolueerd van een matige naar een hoge ziekteactiviteit, ondanks de medische behandeling. Deze verhoogde ziekteactiviteit maakt dat het niet kan worden uitgesloten dat de verzoekende partij, ook al oordeelt de arts-adviseur dat de zogenaamde HAQ-score is gebaseerd op subjectieve antwoorden, in haar dagdagelijkse leven inderdaad meer moeite ondervindt bij het uitvoeren van allerlei activiteiten.

Daargelaten de vraag of er op strikt medische gronden een noodzaak tot mantelzorg bestaat, kan worden aangenomen dat de ziekte van de verzoekende partij een zekere impact heeft op haar dagelijks functioneren en in dit verband werd in de aanvraag duidelijk gewezen op de ondersteuning van de zoon die de verzoekende partij in België kan genieten. De verzoekende partij woont in België in bij haar zoon. Dit gegeven wordt door de verwerende partij niet betwist.

Er blijkt in casu niet dat in het medisch advies, bij het onderzoek naar de toegankelijkheid van de vereiste medische zorgen, rekening werd gehouden met de individuele omstandigheden van het voorliggende geval, met name het gegeven dat de verzoekende partij een vrouw van rond de 70 jaar is die in haar dagelijks functioneren wordt beperkt door haar ziekte en van wie niet of onvoldoende blijkt dat zij een netwerk heeft in Spanje, nu zij niet afkomstig is uit dit land en niet blijkt dat zij er op enig ogenblik gedurende lange tijd heeft verbleven.

Door louter te motiveren dat de verzoekende partij indien nodig financiële ondersteuning van haar zoon in België kan genieten, wordt onvoldoende tegemoetgekomen aan de vereiste van een concreet en individueel onderzoek naar de toegankelijkheid van de noodzakelijke zorgen en opvolging in Spanje, rekening houdende met de algemene situatie in Spanje én de individuele omstandigheden die de situatie van de verzoekende partij kenmerken.

De verzoekende partij geeft terecht aan dat de arts-adviseur geen ernstig en zorgvuldig onderzoek rekening houdende met de individuele omstandigheden heeft gevoerd.

De verzoekende partij verwijst in dit verband nog naar het arrest Paposhvili van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 13 december 2016 (GK), nr. 41738/10, par. 183), waarin het EHRM zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 3 van het EVRM en ernstig zieke vreemdelingen heeft verduidelijkt. Het EHRM lichtte met name de hoge drempel verder toe die stelt dat enkel "*in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn*", een schending van artikel 3 EVRM aan de orde kan zijn (EHRM 27 mei 2008, N. v. Verenigd Koninkrijk, § 42). Het EHRM oordeelde dat onder deze uitzonderlijke gevallen, niet alleen worden begrepen situaties van verwijdering van ernstig zieke personen waar er sprake is van een onmiddellijk en nakend levensgevaar, enerzijds, maar ook situaties worden begrepen van verwijdering van ernstig zieke personen bij wie er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of een aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstand, anderzijds.

Wat betreft het vereiste onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM, moet volgens het EHRM de impact van de verwijdering van een persoon worden beoordeeld door een vergelijking te maken van de gezondheidstoestand voor de verwijdering en hoe deze zou evolueren na de transfer in de ontvangende staat. Het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM moet worden beoordeeld in het licht van de algemene situatie aldaar en de individuele omstandigheden van de betrokken persoon. Daarbij moet voor elke afzonderlijke zaak worden nagaan of de zorg, algemeen beschikbaar in de ontvangende Staat, in de praktijk voldoende en geschikt is voor de behandeling van de ziekte van de betrokken persoon om te vermijden dat hij wordt blootgesteld aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. Tevens moet de mate waarin de betrokken persoon daadwerkelijk toegang heeft tot deze zorg in de ontvangende Staat worden onderzocht. In dit kader wijst het EHRM op de noodzaak om de kosten van medicatie en behandeling, het bestaan van een sociaal en familiaal netwerk en de reisafstand tot de benodigde zorgen, bij dit toegankelijkheidsonderzoek in overweging te nemen (§190).

Niettegenstaande vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat het toepassingsgebied van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ruimer is dan dat van artikel 3 van het EVRM (RvS 9 september 2015, nr. 232.141) en dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een autonome nationale bepaling is (cf. RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778 en RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073), moet worden aangenomen dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet minstens die situaties omvat waarin het absolute verbod van artikel 3 van het EVRM in het gedrang is, waardoor de voormelde rechtspraak ook zijn relevantie heeft in de voorliggende zaak. Dit alles bevestigt de noodzaak om het toegankelijkheidsonderzoek te voeren in het licht van, niet enkel de algemene situatie in het land van herkomst of verblijf, maar ook alle relevante individuele omstandigheden van het geval en rekening houdende met de kosten van medicatie en behandeling, het bestaan van een sociaal en familiaal netwerk en de reisafstand tot de benodigde zorgen.

In de nota met opmerkingen merkt de verwerende partij nog op dat het vreemd is dat de verzoekende partij in januari 2015 in Zweden is toegekomen en zij pas in oktober 2016 haar zoon in België vervoegde. Zij stelt dat de vermelde noodzaak en afhankelijkheid van de verzoekende partij aan de dagelijkse zorgen van haar zoon ongeloofwaardig is gezien zij gedurende bijna twee jaar zelfstandig in Zweden heeft vertoefd. De Raad dient echter vast te stellen dat deze motivering niet kan worden teruggevonden in het medisch advies of de bestreden beslissing en bijgevolg post factum is. Een a

posteriori-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen. Ten overvloede wijst de Raad erop dat het toegankelijkheidsonderzoek op basis van de actuele situatie moet worden doorgevoerd en hierbij niet louter kan worden verwezen naar de situatie ruim twee jaar voor het nemen van de bestreden beslissing.

Het verweer in de nota met opmerken doet geen afbreuk aan de vaststelling dat in het medisch advies geen (voldoende) concreet onderzoek werd doorgevoerd naar de toegankelijkheid in Spanje van de zorgen en opvolging die voor de verzoekende partij noodzakelijk zijn. Dit gebrek aan zorgvuldigheid kan de verwerende partij met een betoog in haar nota met opmerkingen niet herstellen.

Gelet op het bovenstaande stelt de Raad vast dat het medisch advies van 25 oktober 2018, waarop de bestreden beslissing uitdrukkelijk is gesteund, is aangetast door een gebrek aan zorgvuldigheid. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt dan ook aannemelijk gemaakt. Zodoende moet de bestreden beslissing, die op dit advies steunt en waarvan dit advies integraal deel uitmaakt, worden vernietigd. Dit advies is immers, gelet op het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en zoals hoger reeds gesteld, beslissend voor het ongegrond verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel of van het eerste middel dringt zich niet langer op.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

De verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 oktober 2018 waarbij een 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 ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig juni tweeduizend negentien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS