

Arrest

nr. 128 793 van 4 september 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: 1) X
 2) X
 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige
 kinderen
 3) X
 4) X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X en X en X, die verklaren van Oezbeekse nationaliteit te zijn, op 30 oktober 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt van 3 oktober 2013.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 juli 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 augustus 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van de tweede en derde verzoekende partij en van advocaat C. VERKEYN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 september 2013 dienen de verzoekende partijen een vijfde aanvraag om machtiging tot verblijf in 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 (vreemdelingenwet).

1.2. Op 3 oktober 2013 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(…)Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 13.09.2013 bij onze diensten werd ingediend door : (…)

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:

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 20/09/2012 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 21/06/2012. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd.21/06/2012 (zie bevestiging arts dd.30/09/2013 in bijgevoegde gesloten omslag). Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd.20/09/2012 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene. 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). (…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verder verwijten zij de verwerende partij machtsmisbruik.

De verzoekende partijen betogen dat hun zoontje ernstig ziek is. Er werd voor hem reeds op 21 juni 2012 een medische regularisatieaanvraag ingediend, maar deze werd onontvankelijk verklaard omwille van het feit dat er geen acuut levensgevaar zou zijn en de ziekte niet onmiddellijk levensbedreigend zou geweest zijn overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M.). De verzoekende partijen stellen dat deze beslissing in wezen niet voldeed aan wat in de Belgische wetgeving geldt in artikel 9ter van de vreemdelingenwet, wat werd bevestigd door de Raad van State in zijn arrest nr. 223.961 van 19 juni 2013.

De verzoekende partijen stellen dat hun zoontje lijdt aan een psychiatrische problematiek en de ontwikkelingsstoornis ASS (autisme). Meer bepaald vertoont hij angststoornissen, te wijten aan het zien van politiegeweld ten aanzien van zijn moeder in het land van herkomst. Zo slaat hij door als hij ook hier politiegeluiden zoals sirenes hoort. De verzoekende partijen verwijzen naar stuk 4. Zij stellen verder dat hun zoontje zijn zus in augustus 2013 heeft bedreigd met een mes. Zij verwijzen naar stuk 5. Gelet op de verslechtering van zijn psychiatrische aandoening moest hij opnieuw in behandeling gaan bij een psychiater. Momenteel slikt hij Circadin en Tofranil. Er zijn volgens de verzoekende partijen dus wel

degelijk nieuwe elementen voorhanden nu expliciet werd aangegeven dat zich ernstige feitelijkheden hadden voorgedaan door het verslechteren van de aandoening van hun zoontje. Hun zoontje vormt niet alleen een bedreiging voor anderen maar ook voor zichzelf en dient behandeld te worden. In de aanvraag van de verzoekende partijen werd ruimschoots aangegeven dat een dergelijke behandeling niet kan plaatsvinden in het land van herkomst. De verwerende partij meent onterecht dat er geen nieuwe elementen zouden zijn. Zij negeert het ernstig voorval van augustus 2013 en de uitdrukkelijke stelling van de behandelende geneesheren dat er dringend opnieuw psychiatrische opvolging diende te zijn gelet op deze verslechterde toestand. De verwerende partij kan volgens de verzoekende partijen ook niet dienstig verwijzen in de bestreden beslissing naar een vorige bestreden beslissing nu aangehaald werd dat de toestand verslechterd is. Daarenboven was de vorige beslissing niet conform de wet en voornamelijk toegespitst op de gezondheid van mevrouw G.A. De nieuwe aanvraag gaf aan dat het zoontje van de verzoekende partijen medicatie dient te nemen. Nooit werd nagegaan of deze medicatie voorhanden was in het land van herkomst. Uit de medische navraag bij de ambtenaar-geneesheer van 30 september 2013 blijkt dat de ambtenaar-geneesheer louter stelt dat het nog steeds om symptomen gaat afkomstig van de reeds beoordeelde problematiek. Men gaat eraan voorbij dat niettegenstaande er een bestaande problematiek is, deze problematiek er wel op kan achteruitgaan, wat hier het geval is. In deze optiek ontbreekt wederom een noodzakelijke beoordeling van een mogelijke bestaande behandeling voor de psychiatrische stoornissen van het zoontje van de verzoekende partijen in het land van herkomst.

De verzoekende partijen betogen verder dat de aandoeningen van hun zoontje ernstig genoeg zijn om in aanmerking te komen voor een verblijfstitel op grond van medische redenen. Gezien het gevaar dat het zoontje van de verzoekende partijen onbehandeld betekent, heeft de verwerende partij de plicht om omzichtig en zorgvuldig te werk te gaan. Het feit dat iemand bedreigd werd met een mes, en dit werd veroorzaakt door de psychiatrische aandoening, is een ernstig nieuw feit dat op een zorgvuldige wijze dient beoordeeld te worden. De verwerende partij heeft niet in alle objectiviteit alle inhoudelijke elementen die in het standaard medische attest worden aangehaald, onderzocht. Een ziekte kan immers verbeteren of verslechteren, wat hier het geval is. De ambtenaar-geneesheer heeft het nieuwe medisch attest niet afdoende geëvalueerd en heeft de gevolgen van een mogelijk gebrek aan behandeling in het land van herkomst niet onderzocht. Uit het attest van 12 augustus 2013 blijkt dat een behandeling strikt noodzakelijk is. In het andere geval zou zich ernstige psychologische schade voordoen. De verwerende partij heeft niet onderzocht of een behandeling in het land van herkomst toegankelijk en/of bestaande is gelet ook op de nieuwe feitelijkheden.

De verzoekende partijen wensen verder aan te halen dat onverminderd de nieuwe gegevens, er ook niet dienstig kan verwezen worden naar een eerdere beslissing nu deze niet conform de wetgeving werd genomen. Nochtans wordt door de bestreden beslissing wel verwezen naar deze eerdere beslissing waardoor de eerdere beslissing wordt hernomen in de motivering van de huidige bestreden beslissing. Hierdoor is ook deze beslissing niet conform de wet genomen. Volgens het arrest van de Raad nr. 83.956 van 29 juni 2012 miskent de dienst vreemdelingenzaken de motiveringsplicht en artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Dit wordt ook expliciet bevestigd door arrest nr. 92.863 van de Raad van 4 december 2012. De verzoekende partijen verwijzen verder ook naar arrest nr. 93.285 van de Raad van 11 december 2012. Deze rechtspraak van de Raad werd bevestigd door de Raad van State in arrest nr. 223.961 van 19 juni 2013. Een motivering zoals de verwerende partij in dit dossier heeft toegepast en waarnaar wordt verwezen is dus niet voldoende. In casu is de formele motiveringsplicht geschonden waardoor de arresten nrs. 83.956, 92.863, en 93.285 naar analogie kunnen worden toegepast.

De verzoekende partijen betogen verder dat de verwerende partij niet heeft gemotiveerd waarom de medische aandoening waaraan de tweede verzoekende partij lijdt niet ernstig is. In het medisch attest wordt duidelijk aangehaald dat een medische follow-up en een medische behandeling noodzakelijk is. Ook de materiële motiveringsplicht is geschonden.

De verzoekende partijen stellen verder dat de gezondheidszorg in Oezbekistan geheel ondermaats is. Uit de in de medische regularisatieaanvraag van 13 september 2013 geciteerde objectieve informatie blijkt meer dan genoegzaam dat de verzoekende partij in het land van herkomst niet de nodige medische zorgen zal kunnen krijgen. In de bestreden beslissing wordt geen rekening gehouden met de mogelijke stopzetting van de behandeling. Bij een terugkeer naar het land van herkomst zullen de medische problemen verergeren. De bestreden beslissing maakt in dat opzicht dan ook een schending van artikel 3 EVRM uit.

De verzoekende partijen verwijzen verder naar het arrest M.S.S. tegen België en Griekenland van het E.H.R.M. In concreto dient de dienst vreemdelingenzaken na te gaan hoe een andere lidstaat zijn internationale verplichtingen en de EU-richtlijnen in de praktijk brengt en individuele garanties eisen. Naar analogie kan dit arrest toegepast worden voor wat betreft de verantwoordelijkheid van de dienst vreemdelingenzaken bij de beoordeling van de vraag of iemand op een efficiënte manier de noodzakelijke gezondheidszorgen in het land van herkomst zal kunnen krijgen. Er is voor de tweede verzoekende partij geen adequate behandeling in Rusland voorhanden. Bij een gedwongen terugkeer naar het land van herkomst is er een reëel risico op schending van artikel 3 EVRM.

Tenslotte stellen de verzoekende partijen dat er sprake is van machtsmisbruik door de verwerende partij. Immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat de tweede verzoekende partij lijdt aan een aandoening die ernstig is en die zonder de noodzakelijke medische behandelingen een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit inhoudt. De bestreden beslissing is dan ook niet redelijk.

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partijen de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partijen inhoudelijke argumenten ontwikkelen tegen de bestreden beslissing, voeren zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.4. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

“De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk: (...)

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. (...)”

In casu werd de aanvraag onontvankelijk verklaard omdat de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

2.5. In het advies van de ambtenaar-geneesheer van 30 september 2013, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing en zich in het administratief dossier bevindt, stelt de ambtenaar-geneesheer als volgt:

“(...) U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvragen d.d. 13.09.2013 en d.d. 21.06.2012 te vergelijken.

Betrokkene legt in zijn aanvraag een standaard medisch getuigschrift dd. 12/08/2013 voor, opgesteld door dr. Z. Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat de vermelde diagnose en of symptomen van betrokkene gelijkaardig zijn t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 21/06/2012. Er wordt opnieuw melding gemaakt van gedragsproblemen kaderend in een "ASS ontwikkelingsstoornis". De vermelde nieuwe feiten kaderen in dezelfde medische problematiek. (...)"

2.6. De verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift het volgende met betrekking tot de redenen waarom hun laatste aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet volgens hen verschilt van de vorige: "(...) *In augustus 2013 heeft het zoontje van verzoekers door zijn aandoening zijn zus bedreigd met een mes (...) Gelet op de verslechtering van zijn psychiatrische aandoening diende hij opnieuw in behandeling te gaan bij een psychiater. Momenteel slikt het zoontje van verzoekers Circadin en Tofranil (...) Er zijn dus wel degelijk nieuwe elementen voorhanden nu expliciet werd aangegeven dat zich ernstige feitelijkheden hadden voorgedaan door het verslechteren van de aandoening van het zoontje. (...)"*

De verzoekende partijen betogen verder dat de verwerende partij niet dienstig kon verwijzen naar de eerdere beslissing nu deze niet conform de wetgeving zou genomen zijn.

2.7. Artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet stelt evenwel dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaart "*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*". Deze bewoordingen zijn duidelijk en behoeven geen interpretatie. Deze wetsbepaling geeft duidelijk aan dat de bij de aanvragen ingeroepen elementen met elkaar dienen te worden vergeleken, waarbij de aanvraag onontvankelijk dient te worden verklaard indien deze elementen dezelfde zijn. De wetgever heeft aldus willen verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen tot in het oneindige worden ingediend, laat staan dat ze zouden worden ingediend als een verdoken beroep tegen reeds definitief in het rechtsverkeer aanwezige administratieve rechtshandelingen zoals de beslissing van 20 september 2012.

2.8. De Raad stelt vast dat het determinerend motief van de bestreden beslissing de vaststelling betreft dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Het gegeven dat hierbij tevens wordt gewezen op het feit dat inzake de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op 20 september 2012 een onontvankelijkheidsbeslissing werd genomen, doet geen afbreuk aan het gegeven dat het determinerende motief de vaststelling betreft dat geen nieuwe elementen zijn voorgelegd aan het bestuur en niet het gegeven dat de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf negatief werd afgesloten.

Verzoekende partijen betwisten niet dat de ter ondersteuning van de thans voorliggende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Zij beperken zich slechts tot de mening dat de ziekte-toestand van de zoon verslechterd zou zijn waarbij zij verwijzen naar bepaalde feitelijkheden, maar tonen hiermee niet aan dat het gaat om andere elementen dan deze die reeds werd ingeroepen in het kader van een eerdere aanvraag. Zij verwijzen naar het feit dat hun zoon momenteel Circadin en Tofranil zou innemen doch ook dit werd reeds bij de aanvraag van 21 juni 2012 aangehaald. Ook werd daarin gewezen op het feit dat psychologische begeleiding noodzakelijk was.

De vaststelling dat de ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van dezelfde bepaling, met name artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, heeft de toepassing van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet tot gevolg en volstaat als grondslag van de bestreden beslissing. De thans aangevochten bestreden beslissing doet verder geen uitspraak over de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

2.9. Verzoekers' kritiek op de beslissing genomen in het kader van de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en de door hen opgeworpen onwettigheid met betrekking tot deze beslissing, vermag – zelfs indien deze zou worden aangenomen – geen afbreuk

te doen aan het determinerende motief van de thans bestreden beslissing en kan aldus niet leiden tot de nietigverklaring van deze beslissing.

Louter ten overvloede merkt de Raad nog op dat overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State de exceptie van onwettigheid van artikel 159 van de Grondwet enkel kan worden toegepast op reglementaire besluiten en in beginsel niet kan worden ingeroepen ten aanzien van niet rechtstreeks in het geding zijnde individuele administratieve rechtshandelingen die definitief zijn (W. WEYMEERSCH, "Artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van de Raad van State", in I. COOREMAN (ed.), De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet, Brugge, die Keure, 2010, p. 352-359; RvS 14 mei 2008, nr. 182.903; RvS 17 april 2008, nr. 182.121; RvS 16 augustus 2007, nr. 173.992; RvS 13 december 2004, nr. 138.410; RvS 23 februari 2000, nr. 85.557: "*Considérant que l'illégalité d'un acte administratif individuel faisant grief ne peut, lorsqu'est expiré le délai de recours, être invoquée sur la base de l'article 159 de la Constitution, à l'occasion d'un recours en annulation dirigé contre un acte qui a été pris en application ou en conséquence de la première décision*").

2.10. Verweerder gaf op duidelijke wijze aan van oordeel te zijn dat de door hem gemaakte vaststelling dat dezelfde elementen voorliggen volstond als grondslag van de bestreden beslissing. Hij wees er zo ook uitdrukkelijk op dat indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet hij de aanvraag onontvankelijk dient te verklaren gelet op artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet. Er blijkt niet dat enige verdere motivering zich opdrong of dat aldus de bestreden beslissing zou zijn aangetast door een onzorgvuldigheid die leidt tot de nietigverklaring van deze beslissing. In ieder geval, nu niet blijkt dat – gelet op de duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet – het al dan niet regelmatig zijn van de beslissing genomen inzake de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf afbreuk vermag te doen aan het determinerend motief van de in casu bestreden beslissing, blijkt op dit punt ook niet welk belang verzoekende partijen hebben bij dit betoog.

2.11. Gelet op bovenstaande uiteenzetting kan geen schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van de (materiële) motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel worden weerhouden.

2.12. Wat het aangevoerde machtsmisbruik betreft dient gesteld dat het overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet aan de gemachtigde toekomt te onderzoeken of de verzoekende partijen in aanmerking komen voor een verblijfsmachtiging op grond van dit artikel. In casu kan er geen sprake zijn van machtsmisbruik nu de verwerende partij niets anders gedaan heeft dan hetgene waartoe de wet haar machtigt, met name het beoordelen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

2.13. Voor zover de verzoekende partijen het in hun verzoekschrift hebben over het al dan niet voorhanden zijn van of de toegankelijkheid tot medische zorgen in het land van herkomst, kan de Raad volstaan met op te merken dat de huidige bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, zoals hierboven werd weergegeven. In casu werd de bestreden beslissing genomen omdat "*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*", en de verwerende partij kan dan ook volstaan met de vaststelling dat het gaat om dezelfde elementen, en daarom tot de onontvankelijkheid van de aanvraag besluiten. Meer nog, in voornoemde bepaling gaat het om een gebonden bevoegdheid, wat in concreto betekent dat wanneer de gemachtigde vaststelt dat "*de ingeroepen elementen (...) reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk*", hij niet anders kan dan de aanvraag onontvankelijk te verklaren, zonder nog verder de eventuele beschikbaarheid of toegankelijkheid van enige medische behandeling in het land van herkomst na te gaan. Om die reden kunnen de verzoekende partijen niet dienstig opwerpen dat de gemachtigde dit wel had moeten doen.

2.14. Waar verzoekende partijen nog een schending van artikel 3 van het EVRM menen te ontwaren, dient, los van de vaststelling dat het in casu niet gaat om een verwijderingsmaatregel, alleszins gesteld dat het EHRM enkel in een arrest van 2 mei 1997 besloten heeft tot een schending van artikel 3 van het EVRM wegens de uitzetting van een ernstig zieke vreemdeling. In dat arrest heeft het Hof vooreerst een hoge drempel gehanteerd om te besluiten tot die schending, met name dat de vreemdeling zich in een kritieke fase van zijn ziekte bevond en dat zijn levenseinde nabij was. Daarenboven werd rekening gehouden met zeer uitzonderlijke omstandigheden, met name het gebrek aan en de ontoereikendheid

van medische en verzorgende voorzieningen voor de behandeling van aids in het land van terugkeer en het gebrek aan sociale opvang, meer bepaald de afwezigheid van familieleden of vrienden die een minimum aan voedsel, huisvesting of steun kunnen verstrekken (EHRM, 2 mei 1997, nr. 30240/96 inzake D. tegen het Verenigd Koninkrijk). In een arrest van 27 mei 2008 heeft het EHRM die hoge drempel uitdrukkelijk bevestigd. Het Hof heeft in dat arrest na een overzicht van zijn eigen rechtspraak overwogen dat, hoewel de meeste gevallen betrekking hebben op de uitwijzing van seropositieve personen, dezelfde principes van toepassing moeten worden verklaard op de uitwijzing van personen die lijden aan een ernstige fysieke of mentale ziekte van nature ontstaan, van aard om ernstige pijnen en inkorting van de levensverwachting te veroorzaken en die een gespecialiseerde behandeling vereist die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost. Het Hof geeft toe dat de levenskwaliteit en de levensverwachting van de betrokkene in die zaak achteruit zouden gaan bij een uitwijzing naar Oeganda, doch het stelt vast dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase bevindt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in die zaak niet aanvaard (EHRM, 27 mei 2008, nr. 26565/05 inzake N. tegen het Verenigd Koninkrijk).

Ook in een arrest van 20 december 2011 heeft het EHRM zijn rechtspraak bevestigd met de vaststelling dat de betrokkene zich niet in een kritieke fase van zijn ziekte bevond en in staat was om te reizen en dat er geen dwingende humanitaire redenen zijn die zich tegen uitwijzing verzetten (EHRM, 20 december 2011, nr. 10486/10 inzake Yoh-Ekale Mwanje tegen België). Hoewel het EHRM inderdaad vaak de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst en de familiale situatie van de vreemdeling onderzoekt, besluit het toch dat geen schending van artikel 3 van het EVRM kan worden aanvaard indien er geen ernstige, kritieke gezondheidstoestand is en dit ongeacht de resultaten van het voornoemde onderzoek.

Een vreemdeling kan aldus worden uitgesloten van de toepassing van artikel 3 van het EVRM indien geen vergevorderd, kritiek dan wel terminaal of levensbedreigend karakter van zijn aandoening blijkt. In dat geval hoeft geen verder onderzoek naar de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst te worden gedaan (RvS 28 november 2013, nr. 225.632).

De verzoekende partijen voeren slechts aan dat de bestreden beslissing een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM omdat de medische problemen zullen verergeren bij een terugkeer naar het land van herkomst. Zij maken hiermee evenwel niet aannemelijk dat, gelet op de bespreking hoger, de ziekte van hun zoon zich in een dermate stadium bevindt dat een schending van voornoemd artikel 3 EVRM aannemelijk zou maken.

2.15. Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partijen de schending van de door hen aangevoerde bepalingen en beginselen niet aannemelijk hebben gemaakt.

2.16. Het enig middel is dan ook, voor zover het ontvankelijk is, niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier september tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

Dhr. T. VALGAERTS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

S. DE MUYLDER