



Arrest

nr. 156 322 van 10 november 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: 1. X
 2. X
 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind
 X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind Blerton AJAZI, op 26 december 2014 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 november 2014, 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. De bestreden beslissing werd aan verzoekers ter kennis gebracht op 26 november 2014.

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 17 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 november 2010 dienden verzoekers een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.
Op 9 maart 2011 weigerde het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS) de vluchtelingenstatus alsook de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 28 juni 2011 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13*quinquies* – asielzoeker).

Op 13 juli 2011 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 21 september 2011 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag van 13 juli 2011 ontvankelijk.

Op 3 januari 2014 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag ongegrond.

Op 14 februari 2014 dienden verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet, voor de medische problematiek van hun minderjarige zoon.

De ambtenaar-geneesheer evalueerde de ingeroepen medische problematiek in zijn advies van 9 mei 2014.

Op 13 mei 2014 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 14 februari 2014 ontvankelijk doch ongegrond. Tegen deze beslissing dienden verzoekers een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 28 mei 2013 dienden verzoekers een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet.

Op 16 juli 2014 verklaarde de gemachtigde de aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet, ingediend op 28 mei 2013, onontvankelijk.

Op 16 juli 2014 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

Op 6 oktober 2014 dienden verzoekers een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet in.

Op 6 november heeft de arts-adviseur een advies verschaft, dat luidt als volgt:

*“U vraagt me de medische documenten voor de 9*ter* aanvraag d.d. 06.10.2014 en d.d. 14.02.2014 te vergelijken.*

*Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 06.10.2014 een standaard medisch getuigschrift voor opgesteld door dr. K. DW. op 12.08.2014. Uit dit medisch getuigschrift en de medische stukken d.d. 19.11.2013, 30.06.2014 en 28.03.2014 blijkt dat de aandoeningen van betrokkene zoals hier beschreven in wezen niet verschillen van de aandoeningen beschreven in het medisch attest gevoegd bij de 9*ter* aanvraag d.d. 14.02.2014 waarvoor DVZ op 13.05.2014 reeds een beslissing heeft genomen. Het gaat om exact dezelfde aandoeningen.”*

Op 12 november 2014 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 6 oktober 2014 onontvankelijk waarbij hij toepassing maakte van artikel 9*ter*, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet.

Dat is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 06.10.2014 bij onze diensten werd ingediend door:

[...]

*in toepassing van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012) deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is*

Reden(en):

Artikel 9ter - § 3 5° - van de wet van 15 december 1980 zoals vervangen door Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, zoals gewijzigd door de wet van 08.01.2012 (BS 06.02.2012); de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk werden reeds ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

Op 13.05.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 14.02.2014. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 14.02.2014 (zie bevestiging arts dd 06.11.2014 in bijgevoegde gesloten omslag). Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 13.05.2014 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst van betrokkene onderzocht. 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)."

Op 12 november 2014 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

Op 12 november 2014 nam de gemachtigde eveneens de beslissing tot afgifte van inreisverboden (bijlagen 13sexies).

Bij arrest nr. 156 321 vernietigde de Raad de beslissing van 13 mei 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard.

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekers voeren onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet.

Zij lichten hun middel toe als volgt:

"Art. 9ter -§ 3, 5° Vreemdelingenwet bepaalt evenwel dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds bij een vorige aanvraag werden ingeroepen.

Art. 9ter - §3 5° beperkt zich echter niet tot elementen genoemd in het medisch getuigschrift of tot elementen welke betrekking hebben op de gezondheidstoestand.

Elementen welke een ander licht werpen op de beschikbaarheid of toegankelijkheid van een behandeling kunnen eveneens beschouwd worden als een nieuw element.

De beperkte vergelijking in de bestreden beslissing van de elementen ingeroepen in de respectievelijke medische getuigschriften kan dus niet leiden tot de conclusie dat er geen nieuwe elementen zouden zijn ingeroepen.

Ook in de middelen ontwikkeld in de aanvraag zelf en in de bijgevoegde stukken kan een nieuw element worden ingeroepen.

Ook een nieuw stuk dat wordt aangebracht m.b.t. de onbeschikbaarheid of niet-toegankelijkheid van behandeling kan worden beschouwd als een nieuw element dat een nieuwe inhoudelijke beoordeling rechtvaardigt.

De vraag of er nieuwe elementen zijn, beperkt zich m.a.w. niet een vergelijking van de medische getuigschriften of tot een vergelijking van de huidige gezondheidstoestand, doch wel van alle nuttige elementen welke relevant zijn voor de beoordeling van het dossier, en welke mogelijks tot een andere beslissing kunnen leiden.

De bestreden beslissing en het advies van de arts-attaché wijzen enkel op de ongewijzigde gezondheidstoestand; de arts-attaché komt zelfs niet verder dan te stellen dat het gaat om exact dezelfde aandoeningen.

Verzoekers hebben nooit willen voorhouden dat hun zoon zou lijden aan een nieuwe aandoening; uit de nieuwe aanvraag en de bijgevoegde stukken blijkt duidelijk dat de nieuwe elementen betrekking hebben op de niet-beschikbaarheid en niet-toegankelijkheid van de vereiste behandeling.

De arts-attaché en de attaché zelf ontwijken de essentie van de nieuw bijgebrachte elementen en nieuw bijgebrachte stukken, waar zij zich beperken tot een vergelijking van (enkel) de gezondheidstoestand om te besluiten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag o.g.v. art. 9ter § 3, 5° Vreemdelingenwet.

Uit de tekst en bewoordingen van art. 9ter § 3, 5° Vreemdelingenwet blijkt niet dat de nieuwe elementen beperkt zijn tot elementen welke strikt gerelateerd zijn aan de gezondheidstoestand; art. 9ter § 3, 5° legt de verplichting op om alle nieuwe elementen ter ondersteuning van de aanvraag te beoordelen.

Waar de bestreden beslissing (en het medisch advies van de arts-attaché) geen rekening houdt met de nieuwe elementen terzake de onbeschikbaarheid en ontoegankelijkheid in Kosovo van de voor Bl. noodzakelijke behandeling, is zij niet afdoende gemotiveerd en in strijd met art. 9ter § 3, 5° Vreemdelingenwet.”

De in de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 administratieve 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628; RvS 30 mei 2006, nr. 159.298; RvS 12 januari 2007, nr. 166.608; RvS, 15 februari 2007, nr. 167.848; RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

Verzoekers betwisten dat de motivering afdoende is. Verzoekers voeren aan dat zij nooit hebben willen voorhouden dat hun zoon zou lijden aan een nieuwe aandoening doch stippen aan dat uit de aanvraag en de bijgevoegde stukken duidelijk blijkt dat de nieuwe elementen betrekking hebben op de niet-beschikbaarheid en niet-toegankelijkheid van de vereiste behandeling. Zij stellen dat elementen die een ander licht werpen op de beschikbaarheid of toegankelijkheid van een behandeling eveneens kunnen beschouwd worden als een nieuw element. Ze vervolgen dat de arts-attaché en de attaché zelf de essentie ontwijken van de nieuw bijgebrachte elementen en nieuw bijgebrachte stukken, waar zij zich enkel beperken tot een vergelijking van de gezondheidstoestand om te besluiten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet, terwijl uit de tekst en bewoordingen van het voormelde artikel niet blijkt dat de nieuwe elementen beperkt zijn tot elementen welke strikt gerelateerd zijn aan de gezondheidstoestand nu sprake is van alle nieuwe elementen ter ondersteuning van de aanvraag. Ze achten de beslissing niet afdoende gemotiveerd nu geen rekening werd gehouden met de nieuwe elementen om de onbeschikbaarheid en ontoegankelijkheid aan te tonen.

Verweerder stelt in de nota met opmerkingen dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt gesteld dat in de beslissing van 13 mei 2014 uitgebreid ingegaan werd op de gezondheidstoestand van het kind en dat er een onderzoek werd gevoerd naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst. Hij meent dat artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet correct werd toegepast nu verzoekers niet aannemelijk zouden maken dat zij meer stukken hebben voorgelegd dan deze door de arts-adviseur opgesomd.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling luidt als volgt:

“3 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."

Uit deze bepaling blijkt dat de gemachtigde een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die worden ingeroepen ter onderbouwing van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorheen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling.

Verzoekers kunnen gevolgd worden waar zij menen dat een motivering in het kader van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet, niet enkel een beoordeling of een vergelijking vergt van de medische stukken voorgelegd in het kader van een vorige aanvraag en een navolgende aanvraag. Uit de betrokken wetsbepaling blijkt duidelijk dat het "de ingeroepen elementen ter ondersteuning" van de aanvragen om verblijfmachtiging zijn, die met elkaar moeten worden vergeleken.

Artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

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

De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België.

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden voorafgaand aan de indiening van de aanvraag getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

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."

Hieruit blijkt dat de elementen die worden ingeroepen ter ondersteuning van een verblijfsaanvraag betrekking hebben op ziekte, de graad van ernst, de noodzakelijk geachte behandeling en de mogelijkheden en toegankelijkheid tot een adequate behandeling in het land van herkomst.

Bijgevolg kunnen gegevens uit een navolgende aanvraag, die zouden nopen tot een nieuwe 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" zoals bedoeld in artikel 9ter, § 1, vijfde lid, hoewel ze niet de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling in strikte zin betreffen, niet zonder meer beschouwd worden als elementen die irrelevant zijn in het licht van een nieuwe aanvraag of als elementen die reeds werden ingeroepen.

De Raad stelt vast dat verzoekers in de aanvraag heel nadrukkelijk hebben gesteld dat zij een nieuw gegeven voorleggen dat volgens hen een nieuwe inhoudelijke beoordeling van de aanvraag rechtvaardigt, nu zij hebben aangevoerd dat het door de arts-adviseur eveneens noodzakelijk geachte geneesmiddel Zomacton wordt geproduceerd door Ferring Pharmaceuticals en zij een e-mail hebben voorgelegd van 28 mei 2014 van de medical director V.S., die verklaart dat het geneesmiddel niet beschikbaar is in Kosovo. Deze persoon verwijst hierbij naar het feit dat er geen Ferring-filiaal is en dat de groothandel in Hongarije, die de ziekenhuizen voor sommige producten voorziet, het geneesmiddel Zomacton niet in de portofolio heeft.

De gemachtigde en eveneens verweerder in de nota stellen dat in de beslissing van 13 mei 2014, waarbij een vorige verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, reeds uitgebreid werd ingegaan op de gezondheidstoestand van het kind van

verzoekers en de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst werden onderzocht.

Zonder bijkomende motivering laat dit motief in de bestreden beslissing echter niet toe te begrijpen waarom de elementen ingeroepen ter ondersteuning van een navolgende aanvraag tot verblijfsmachtiging, op basis van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet niet worden weerhouden.

Verzoekers kunnen dan ook worden bijgetreden waar zij stellen dat de gemachtigde de essentie van de nieuw bijgebrachte elementen en nieuw bijgebrachte stukken heeft ontweken en geen rekening heeft gehouden met de nieuwe elementen die zij hebben voorgelegd om de onbeschikbaarheid van het noodzakelijke medicijn aan te tonen. Verweerder kan in de nota dan ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat verzoekers niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij meer stukken hebben voorgelegd, dan opgenomen in de motivering van de arts-adviseur. De arts-adviseur heeft klaarblijkelijk de voorgelegde informatie aangaande de producent van het geneesmiddel Zomacton en de verklaring van deze producent over de verspreiding ervan in Kosovo genegeerd.

De gemachtigde kon hier niet aan tegemoet komen door de enkele stelling dat de beschikbaarheid en toegankelijkheid reeds in een vorig onderzoek aan bod zijn gekomen, nu dit stuk, dat eventueel een ander licht kan werpen op dit onderzoek, destijds niet voorlag. Bovendien weze aangestipt dat de Raad bij arrest van 156 321 deze beslissing van 13 mei 2014 heeft vernietigd.

De gemachtigde heeft dan ook de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 *iuncto* artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet geschonden door niet afdoende te antwoorden op de nieuwe elementen die door verzoekers werden ingeroepen en met stukken gestaafd ter ondersteuning van hun aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet blijkt.

Het middel is gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 november 2014, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien november tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES