

Arrest

nr. 162 099 van 15 februari 2016
in de zaak RvV X / II

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

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X, X, X, X en hun meerderjarig kind X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 3 augustus 2015 hebben 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 11 juni 2015, 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, aan de verzoekende partijen ter kennis gebracht op 3 juli 2015.

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 15 december 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. DECLERCK, die *loco* advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, dienen op 18 mei 2009 een asielaanvraag in in België.

Op 10 maart 2011 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen aan verzoekers de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nrs. 62 843 en 62 844 van 8 juni 2011 worden aan verzoekers eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 16 juni 2011 worden ten opzichte van verzoekers bevelen genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 27 juni 2011 dienen verzoekers een aanvraag in 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: de vreemdelingenwet).

Op 13 september 2011 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard.

Op 17 januari 2014 wordt deze aanvraag ongegrond verklaard. Verzoekers ontvangen bevelen om het grondgebied te verlaten.

Op 18 februari 2014 dienen verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 24 maart 2014 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Aan verzoekers worden bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 156 793 van 27 november 2015 wordt de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*ter* onontvankelijk wordt verklaard, vernietigd.

Op 24 maart 2014 worden aan verzoekers inreisverboden gegeven.

Bij arresten van de Raad nrs. 131 467, 131 468 en 131 469 van 15 oktober 2014 worden deze inreisverboden vernietigd.

Op 3 november 2014 worden aan verzoekers nieuwe inreisverboden gegeven.

Bij arresten van de Raad nrs. 156 794, 156 795 en 156 796 van 27 november 2015 worden de beroepen tegen de inreisverboden verworpen.

Op 28 juli 2014 dienen verzoekers een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 17 september 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is. Het beroep tegen deze beslissing wordt bij arrest van de Raad van 27 november 2015 nr. 156 797 verworpen.

Op 19 mei 2015 dienen verzoekers een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 9 juni 2015 geeft de arts-adviseur zijn adviezen inzake G.N, A.N. en B.N.

Op 11 juni 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 19.05.2015 bij onze diensten werd ingediend door:

*N., B.(R.R.: xxx)
nationaliteit: Kosovo
geboren te P. op (...)1976*

*+ Echtgenote:
H., B. R.R.Nr: xxx
Geboren te P. op (...)1979*

*+ Kinderen:
N., Alban. R.R.Nr: xxx
Geboren te P. op (...)1995
N., Mersad R.R.Nr: xxx
Geboren te P. op (...)1998
N., Artan R.R.Nr: xxx
Geboren te Pej op (...)2001
N., Albana R.R.Nr: xxx
Geboren te P. op (...)2003
N., Gentian. R.R.Nr: xxx
Geboren te P. op (...)2008
N., Besjana. R.R.Nr: xxx
Geboren te Malle op (...)2011*

*Nationaliteit: Kosovo
adres: (...)*

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

Reden(en):

Er werden medische redenen ingeroepen voor N. A:

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 24.3.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 26.2.2014. Betrokkene legt in haar nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat haar gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 26.2.2014 (zie bevestiging arts dd.9.6.2015 in bijgevoegde gesloten omslag). Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 24.3.2014 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).

Er werden medische redenen ingeroepen voor N. G:

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 24.3.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 26.2.2014. 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. 26.2.2014 (zie bevestiging arts dd.9.6.2015 in bijgevoegde gesloten omslag). Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 24.3.2014 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).

Er werden medische redenen ingeroepen voor N. B:

Op 17.1.2014 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 28.6.2011. Betrokkene legt in haar nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat haar gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 28.6.2011 (zie bevestiging arts dd.9.6.2015 in bijgevoegde gesloten omslag). Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 17.1.2014 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

2.1.1. Verzoekers voeren een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"IN HOOFDORDE: Eerste middel

Schending van artikel 9ter Vreemdelingenwet

Schending van de materiële motiveringsplicht, algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Schending artikel 62 Vreemdelingenwet

Schending artikel 3 EVRM

Schending van het redelijkheidsbeginsel

Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

II.1.1. De verwerende partij stelt onder andere in haar beslissing dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf reeds werden ingeroepen in een vorige aanvraag en dat hierover al geoordeeld werd door de Belgische instanties.

De verwerende partij stelt onder andere het volgende:

(...)

II.1.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (d.w.z. de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsverplichting een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

II.1.3. Op 19 mei 2015 werd opnieuw een verzoek ingediend tot regularisatie op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet. Hierbij brachten verzoekende partijen opnieuw standaard medische getuigschriften aan die hun medische problematiek aantonen.

Het staat ontegensprekelijk vast dat de drie kinderen, A, G. en B. tot op heden kampen met ernstige gezondheidsproblemen die erger en erger worden.

Alle kinderen zijn getroffen door een chronische ernstige aandoening, achalasia (een zeldzame chronische ziekte van de slokdarm waarbij de zenuwvoorziening van de slokdarm beschadigd is; waardoor het gladde spierweefsel in de slokdarm constant aangespannen is; wat ertoe leidt dat de sluitspier tussen slokdarm en maag moeilijk voedsel kan doorlaten en er geen normale peristaltiek meer plaatsvindt bij het slikken) ontstaan beneden de leeftijd van 1 jaar. De situatie en gezondheidstoestand wordt door de artsen hier in België onder controle gehouden, doch bestaat er geen geneesmiddel voor deze ziekte.

Achalasia is een zeldzame ziekte, waarvoor de patiënten doorgaans behandeld dienen te worden in de enkele ziekenhuizen met ervaring op dit gebied.

Het staat ontegensprekelijk vast dat het leven van deze kinderen alsook hun fysieke integriteit in gevaar is.

Er werden bij de aanvraag verschillende medische attesten gevoegd, waar ook de behandelende artsen van mening zijn dat deze kinderen permanente behandeling en zorg nodig hebben, dat de ziekte ernstig is en dat op lange termijn steeds ingrijpendere ingrepen zullen moeten worden uitgevoerd om de kinderen in leven te kunnen houden.

Anders dan verwerende partij stelt, is er zonder behandeling weldegelijk gevaar voor het leven en fysieke integriteit van deze kinderen: zij geven na elke maaltijd over, kunnen niet op een degelijke manier slikken waardoor ondervoeding dreigt.

Bovendien gaat het hier om een zeer zeldzame chronische ziekte, waarover nog niet veel bekend is en er ook niet veel specialisten voor zijn. Ze komt voor bij 1 op 100.000 personen. Dat alle vijf kinderen van het gezin getroffen zijn door deze ziekte is uiterst zeldzaam. In België zijn er nog maar enkele artsen in gespecialiseerd, zoals in het UZ Gent waar men thans 150 mensen met deze chronische aandoening opvolgt met het oog op grondige kennis van en ervaring met de diagnose en aanpak van deze ziekte. De behandeling ervan staat met andere woorden – zelfs in België – in zijn kinderschoenen. In Kosovo is er geen enkele ziekenhuis gespecialiseerd in deze aandoeningen, laat staan dat de levensnoodzakelijke medicaties voorhanden zijn.

De toestand van de kinderen wordt voor een beperkte tijd onder controle gehouden, maar na een bepaalde tijd werkt ook deze oplossing niet en worden er steeds meer en meer drastische maatregelen genomen, zoals behandelingen met botox, heringrepen, herdilateren of chirurgie.

Het is niet serieus van verwerende partij te stellen dat de huidige medische attesten louter de toestand van verzoekende partijen bevestigen, niet meer niets minder.

Alle behandelende artsen halen aan dat de aandoeningen van de kinderen zeer ernstig zijn, dat de duur van de behandeling onbepaald is en dat zij nood hebben aan voortdurende medische opvolging en behandeling.

De verwerende partij kan onmogelijk beweren dat zij dit standpunt van verzoekende partijen niet zo zou begrepen hebben. Er kan geenszins worden volgehouden dat reeds geoordeeld werd over de aandoeningen van verzoekende partijen. De toestand van verzoekende partijen is immers aanzienlijk achteruitgegaan. Verzoekende partijen heeft zware nood aan gespecialiseerde medische hulp en dit levenslang.

II.1.4. Verwerende partij kan bezwaarlijk beweren, dat de permanente zorg en gespecialiseerde medische behandelingen die verzoekende partijen nodig hebben voor hun chronische ziekte beschikbaar en toegankelijk is in het land van herkomst.

Allereerst is dit onmogelijk, rekening houdend met de socio-culturele achtergrond van verzoekende partijen. Verzoekende partijen zijn Roma en hebben in het land van herkomst te kampen met sociale en economische problemen. Zij worden uitgesloten van alle rechten.²

In Kosovo is er binnen de gezondheidszorg wel sprake van gratis eerste en tweedelijns hulp maar dit is ook niet altijd het geval wegens te strikte voorwaarden, en waar men in de praktijk sowieso verwacht dat de mensen onder tafel grote bedragen betalen voor behandelingen. Zoals hierboven uiteengezet, is er voor de ziekte van verzoekende partijen in hun land zelfs geen gespecialiseerde instelling waarbij zij terecht kunnen.

II.1.5. Verzoekende partij heeft steeds duidelijk gemaakt aan de verwerende partij dat zij niet naar Kosovo terug kan omwille van het feit dat er geen adequate zorg voor haar aanwezig is in haar land van herkomst. De hulp die er daar al voorhanden zou zijn, is zeker niet toegankelijk of betaalbaar voor een Roma familie met vijf kinderen die alle vijf lijden aan deze ernstige chronische aandoening.

Bovendien is er in Kosovo enkel een zeer beperkt aanbod van de medicamenten en zorg die verzoekende partij nodig hebben om in leven te kunnen blijven.

Verwerende partij kan geenszins blijven volhouden dat reeds geoordeeld werd over de aandoeningen van verzoekende partij. De toestand van verzoekende partijen is immers aanzienlijk achteruitgegaan. Verzoekende partijen heeft zware nood aan medicatie en gespecialiseerde medische hulp en dit voor onbepaalde duur.

De materiële motiveringsplicht en het artikel 9ter Vreemdelingenwet zijn in diezelfde zin geschonden omdat helemaal niet blijkt dat in Kosovo de nodige medische zorgen beschikbaar en toegankelijk zijn, waardoor verzoekende partijen niet zouden onderworpen worden aan een onmenselijke of vernederende behandeling.

Verder maakt het gebrek aan een adequate behandeling in Kosovo, een schending van artikel 3 EVRM uit.

Daar verzoekende partijen ernstig ziek is (zij lijden aan "achalasia"), verdere medische behandeling en opvolging nodig hebben, nood hebben aan medicatie en het in Kosovo ontbreekt aan een efficiënte en/of betaalbare gezondheidszorg en medicatie zodat verdere behandeling van verzoekende partijen aldaar nagenoeg onmogelijk zal zijn. Verwerende partij heeft hier op geen enkel moment over gemotiveerd.

Een eventuele uitwijzing van de verzoekende partij zou tot gevolg hebben dat artikel 3 EVRM wordt geschonden. Artikel 3 EVRM verbiedt dat een persoon wordt onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. De uitwijzing van een zieke naar een land waar onvoldoende medische voorzieningen voorhanden zijn, kan dergelijke behandeling uitmaken.³

II.1.6. In die zin strijdt de bestreden beslissing dan ook met de materiële motiveringsverplichting, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en artikel 3 EVRM.

De stelling dat de thans ingeroepen elementen, reeds ingeroepen werden bij de vorige aanvraag is dus manifest onjuist! De toestand van de verzoekende partijen is nog erger geworden, waardoor zij onmogelijk terug kunnen naar hun land van herkomst en niet kunnen overleven zonder langdurige en gespecialiseerde medische zorg die noch beschikbaar noch toegankelijk is in het land van herkomst."

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

"Verzoekers stellen een schending voor van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 3 EVRM, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betogen dat het ontegensprekelijk vaststaat dat de drie kinderen, A, G. en B. tot op heden te kampen hebben met ernstige gezondheidsproblemen die erger en erger zouden worden. Ze zouden allen getroffen zijn door chronische ernstige aandoeningen. Uit de attesten zou blijken dat zij permanenten behandeling nodig hebben. Er zou wel degelijk een gevaar zijn voor hun leven en fysieke integriteit zonder behandeling. In Kosovo zouden er geen ziekenhuizen zijn die gespecialiseerd zijn in de zeldzame ziekte. Ze zouden niet terug kunnen keren naar Kosovo mede gelet op het zeer beperkt aanbod van de medicamenten. Het gebrek aan adequate zorgen in Kosovo leidt tot een schending van artikel 3 EVRM. Zij menen dat zij tijdens huidige procedure een nieuw stuk, zijnde een attest van 17 juni 2015, mogen aanbrengen, waaruit blijkt dat de nieuwe medicatie werd opgestart.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekers op 18 februari 2014 een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf indienden bij toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De ambtenaar-geneesheer stelde d.d. 21 maart 2014 een advies op voor N. A, B. en G. In het advies opgesteld voor A. werd onder meer het volgende gesteld:

"(...) blijkt dat betrokkene lijdt aan achalasia, in het kader van een familiale achalasia. Deze aangeboren peristalsisproblematiek van de slokdarm houdt, met of zonder behandeling, geen onmiddellijk gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. Derhalve moet vastgesteld worden dat het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoont dat er een risico bestaat voor een onmenselijke oen vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft. (...)"

De ambtenaar-geneesheer stelde in zijn advies voor N. B. onder meer wat volgt:

"(...) Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 26/2/2014 een SMG voor, opgesteld door Dr. V. op 12/2/2014. Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 28/06/2011.

Op het SMG d.d. 12/2/2014 wordt geen enkele nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. (...)"

Tenslotte stelde hij m.b.t. N. G. onder meer wat volgt:

“(…) blijkt dat betrokkene lijdt aan achalasia, in het kader van een familiale achalasia. Deze aangeboren peristalsisproblematiek van de slokdarm houdt, met of zonder behandeling, geen onmiddellijk gevaar in voor het leven en de fysieke integriteit van betrokkene. Het betreft hier geen kritieke gezondheidstoestand en evenmin een zeer vergevorderd stadium van ziekte. Er is geen nood aan hospitalisatie met permanent medisch toezicht. Derhalve moet vastgesteld worden dat het medische dossier, zoals het voorligt, momenteel niet aantoont dat er een risico bestaat voor een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate medische zorgen zouden zijn in het land van herkomst of het land waar betrokkene verblijft.(…)”

Die tweede aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, ingediend op 18 februari 2014, werd op 24 maart 2014 onontvankelijk verklaard. Zij namen er op 9 april 2014 kennis van en werden diezelfde dag, onder een bijlage 13, bevolen het grondgebied te verlaten.

Op 19 mei 2015 dienden verzoekers een vierde aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Uit nazicht van die aanvraag blijkt dat verzoekers zich opnieuw hebben beroepen op de achalasia in hoofde van hun minderjarige kinderen.

De ambtenaar-geneesheer stelde d.d. 9 juni 2015 een advies op ten aanzien van N. B, dat onder meer luidt als volgt:

“(…) Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 19/5/2015 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor d.d. 23/4/2015 + bijlagen (...). Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde aandoening van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 28/6/2011, waarvoor reeds een uitgebreid advies werd opgesteld door collega M. op 17/12/2013. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 23/4/2015 wordt derhalve geen nieuwe pathologie aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde aandoening van betrokkene.(…)”

De ambtenaar-geneesheer stelde diezelfde dag een advies op voor N. A. dat onder meer luidt als volgt:

“(…) Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde aandoening van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 26/2/2014, waarvoor reeds een advies werd opgesteld op 21/3/2014. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 23/4/2015 wordt derhalve geen nieuwe pathologie aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde aandoening van betrokkene.(…)”

De ambtenaar-geneesheer stelde diezelfde dag een advies op voor N. G. dat onder meer luidt als volgt:

“(…) Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde aandoening van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 26/2/2014, waarvoor reeds een advies werd opgesteld op 21/3/2014. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 23/4/2015 wordt derhalve geen nieuwe pathologie aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde aandoening van betrokkene.(…)”

Uit een vergelijking van de twee aanvragen, die van 26 februari 2014 en die van 19 mei 2015 blijkt wel degelijk dat de ingeroepen medische elementen dezelfde zijn, namelijk de achalasia. De medische elementen werden dus reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag. Op basis van die vaststelling diende de aanvraag dan ook onontvankelijk te worden verklaard bij toepassing van artikel 9ter, § 3, eerste lid van de Vreemdelingenwet wat 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 de memorie van toelichting wordt verduidelijkt: “Ten slotte worden vreemdelingen ontmoedigd die reeds eerder een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis of artikel 9ter hebben ingediend, om een nieuwe aanvraag in te dienen op basis van dezelfde elementen.” (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, zittingsperiode 51, n° 2478/001, p. 34).

Met betrekking tot hetgeen wordt bepaald in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, vermeldt de memorie van toelichting: “Het is ook hier de betrachting om opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridisch verantwoorde wijze te ontmoedigen. Artikel 9ter, § 2, nieuw, voorziet dan ook dat elementen die ingeroepen worden in het kader van artikel 9 ter, nieuw, van de wet, die reeds ingeroepen werden bij andere procedures, niet weerhouden zullen worden. Het gaat om dezelfde elementen die hierboven reeds besproken werden bij artikel 9bis, nieuw, van de wet. Een vreemdeling die eerst tevergeefs een aanvraag indient op grond van artikel 9bis, nieuw, van de wet en daarna een aanvraag indient op grond van artikel 9ter, nieuw, van de wet, wordt ook ontmoedigd.” (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de

vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, zittingsperiode 51, n° 2478/001, p. 36).

In de bestreden beslissing, waarin verwezen werd naar het medische advies van 9 juni 2015 die integraal deel uitmaken van de beslissing, wordt duidelijk weergegeven dat geen nieuw ingeroepen elementen blijken ten opzichte van de vorige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat het voorgelegde medische getuigschrift de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van de kinderen bevestigt.

Verzoekers betoog, dat de situatie erger en erger zou worden, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de gezondheidstoestand op zich ongewijzigd is. Bovendien dient de rechtmatigheid van de beslissing te worden beoordeeld in het licht van de gegevens waarover het bestuur beschikte op het moment dat de beslissing genomen werd en kan er geen rekening gehouden worden met attesten die dateren van een latere datum. Er kan worden verwacht van verzoekers dat zij kennis hebben van de elementen die zij hebben ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag en dat voormelde motivering hen dan ook in staat stelt – zoals ook blijkt uit hun verdere uiteenzetting – om in rechte op te komen tegen deze beslissing. Er diende dan ook geen onderzoek te gebeuren naar de mogelijkheden van behandeling in het herkomstland, in tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden.

Voor zover verzoekers kritiek gericht is tegen de beslissing van 24 maart 2014 is dat onderdeel van het middel onontvankelijk.

Er kan ook gewezen op worden dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht niet zover gaat dat een overheid de motieven van de motieven van een beslissing zou moeten geven (RvS 18 september 2009, nr. 196.182). Er blijkt ook geenszins dat de motivering van de bestreden beslissing een loutere algemene stijlformule betreft. Ten overvloede dient bovendien geduid te worden dat zelfs indien een beslissing is gemotiveerd met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit loutere feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS, 27 juni 2007, nr. 172.821).

De motivering van de bestreden beslissing is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoekers in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hen bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Het enig middel is niet ernstig.”

2.3.1.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag om een machtiging in het Rijk te verkrijgen op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

2.3.1.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekers bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De door verzoekers aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moet *in casu* worden onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De *in casu* toepasselijke bepaling, met name artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet 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 verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag, die overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling.

2.3.1.3. In de bestreden beslissing wordt voor elk van de drie kinderen duidelijk aangegeven dat de elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat de ambtenaar-geneesheer dit bevestigt op 9 juni 2015.

De ambtenaar-geneesheer heeft op 9 juni 2015 volgende adviezen verstrekt:

Ten aanzien van N. A:

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 19.05.2015 en 26.02.2014 te vergelijken. Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 19/5/2015 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor d.d. 23/4/2015 + bijlagen d.d. 22/4/2015, 13/4/2015 (2x), 31/3/2015, 2/1/2015, 1/7/2014, 24/6/2014, 14/5/2014, 10/1/2014, 22/7/2013, 17/4/2013, 25/2/2013, 5/12/2012, 15/11/2012, 12/11/2012, 28/8/2012, 1/8/2012, 1/6/2012 en 29/3/2012. Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde aandoening van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 26/2/2014, waarvoor reeds een advies werd opgesteld op 21/3/2014. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 23/4/2015 wordt derhalve geen nieuwe pathologie aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde aandoening van betrokkene.”

Ten aanzien van N. B:

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 19.05.2015 en 28.06.2011 te vergelijken. Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 19/5/2015 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor d.d. 23/4/2015 + bijlagen d.d., 29/1/2015, 2/1/2015, 8/12/2015, 6/11/2014, 2/12/2014, 7/11/2014, 17/10/2014, 24/6/2014, 12/3/2014, 10/1/2014, 19/12/2013, 22/7/2013 en 22/4/2015. Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde aandoening van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 28/6/2011, waarvoor reeds een uitgebreid advies werd opgesteld door collega Matthys op 17/12/2013. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 23/4/2015 wordt derhalve geen nieuwe pathologie aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde aandoening van betrokkene.”

Ten aanzien van N. G:

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 19.05.2015 en 26.02.2014 te vergelijken. Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 19/5/2015 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor d.d. 23/4/2015 + bijlagen d.d. 13/4/2015, 25/3/2015, 13/4/2015, 31/3/2015, 29/1/2015, 2/1/2015, 24/6/2014, 12/3/2014, 10/1/2014, 22/6/2013, 12/11/2012, 12/10/2012, 28/8/2012, 1/8/2012, 29/3/2012 en 22/4/2015. Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde aandoening van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 26/2/2014, waarvoor reeds een advies werd opgesteld op 21/3/2014. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 23/4/2015 wordt derhalve geen nieuwe pathologie aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde aandoening van betrokkene.”

Verzoekers voeren aan dat de drie kinderen kampen met ernstige gezondheidsproblemen die erger en erger worden, er kan niet worden volgehouden dat reeds werd geoordeeld over de aandoeningen van de kinderen, hun toestand is immers aanzienlijk achteruit gegaan.

2.3.1.4. Verzoekers kunnen evenwel niet gevolgd worden in hun betoog dat de gezondheidstoestand van de drie kinderen gewijzigd is zodat er sprake is van nieuwe elementen die verantwoorden dat de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 19 mei 2015 onterecht onontvankelijk werd verklaard. Immers blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat de standaard medische getuigschriften van 23 april 2015 voor N.A, N.B. en N.G. dezelfde aandoening weergeven als deze aangevoerd in de eerdere aanvragen op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van 26 februari 2014 en 28 juni 2011 en dat voorts geattesteerd wordt dat levenslange behandeling noodzakelijk is, hetgeen ook al in de vorige aanvragen werd vermeld.

De omstandigheid dat de beslissing van 24 maart 2014 in antwoord op de aanvraag van 18 februari 2014 werd vernietigd door de Raad bij arrest nr. 156 793 van 27 november 2015 doet hieraan geen afbreuk. De tekst van artikel 9^{ter}, § 1, 5° van de vreemdelingenwet vermeldt immers dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard indien *“de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling”*. Dit is *in casu* het geval. De opnieuw openstaande aanvraag van 18 februari 2014 zal behandeld worden door de verwerende partij.

2.3.1.5. Verzoekers blijven voorts hameren op de medische toestand van de kinderen, doch dergelijk betoog kan geen afbreuk doen aan de motieven van de bestreden beslissing. Het verdere betoog van verzoekers dat er geen behandeling mogelijk is in Kosovo en dat er zonder behandeling een gevaar is voor het leven en fysieke integriteit van de kinderen, en dat hierover niet wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing, is niet dienstig nu het determinerend motief van de bestreden beslissing erin bestaat dat de aanvraag onontvankelijk verklaard wordt omdat er geen nieuwe elementen worden ingeroepen ten opzichte van de vorige aanvragen. In de mate waarin verzoekers kritiek zouden hebben op de vorige beslissingen inzake deze vorige aanvragen wijst de Raad erop dat deze beslissingen niet het voorwerp zijn van onderhavig beroep en dat, zelfs al is de beslissing van 18 februari 2014 vernietigd, dit losstaat van het feit dat blijkt dat verzoekers verschillende aanvragen hebben ingediend waaruit blijkt dat zij dezelfde elementen hebben ingeroepen zodat de thans voorliggende aanvraag onontvankelijk verklaard moet worden.

Voorts moet worden benadrukt dat de verwerende partij geen nieuw onderzoek ten gronde meer dient door te voeren wanneer zij vaststelt dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot afgifte van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet en zij, gelet op § 3, 5° van voormelde wetsbepaling, slechts vermag de herhaalde aanvraag onontvankelijk te verklaren.

De uiteenzetting van verzoekers laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet blijkt derhalve niet.

2.3.1.6. Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM wijst de Raad erop dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds oordeelde dat deze verdragsbepaling niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat een betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand van een vreemdeling beïnvloedt niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, hetgeen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde zijn (EHRM 27 mei 2008, nr. 26.565/05, N./Verenigd Koninkrijk). De bestreden beslissing verklaart de aanvraag tot medische regularisatie bovendien enkel onontvankelijk en houdt geen verwijderingsmaatregel in en al zeker geen uitwijzing van verzoekers. In die zin kan dan ook geen schending van artikel 3 van het EVRM door de bestreden beslissing worden vastgesteld.

2.3.1.7. In de mate dat verzoekers een schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoeren, moet worden gesteld dat dit beginsel enkel kan spelen waar de overheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt (RvS 13 december 2001, nr. 101.780). De verwerende partij kon in deze zaak echter slechts vaststellen dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag om, in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, tot een verblijf te worden gemachtigd en was, gelet op artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet, dan ook verplicht deze aanvraag onontvankelijk te verklaren. Gelet op het ontbreken van enige discretionaire bevoegdheid kan niet dienstig worden aangevoerd dat het optreden van de verwerende partij het redelijkheidsbeginsel schendt.

2.3.1.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt bijgevolg in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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

Verzoekers tonen met hun uiteenzetting ook geen schending aan van enig ander, niet nader omschreven beginsel van behoorlijk bestuur.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoekers voeren een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“II.2. Nieuw bewijsstuk: Artikelen 3 en 13 EVRM, al dan niet tezamen gelezen met artikelen 10 en 11 Grondwet impliceren dat verzoekende partij – ook binnen dit annulatiecontentieux, nieuwe bewijzen van haar ziekte moet kunnen neerleggen binnen het kader van dit beroep.

II.2.1. Verzoekende partij wenst aan te dringen bij Uw Raad dat zij in het kader van dit beroep een nieuw bewijs mag leveren van hun .

Verzoekende partij weet uiteraard ook wel dat de Vreemdelingenwet dit enkel toelaat voor procedures waarin Uw Raad met volheid van rechtsmacht oordeelt en dus een nieuwe beslissing neemt i.p.v. het bestuur (asielcontentieux).

Zie de regeling in artikel 39/76 Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij weet uiteraard ook dat de thans bestreden beslissing geen asielbeslissing is en Uw Raad de wettelijkheid ervan dus enkel kan onderzoeken in het kader van haar annulatiebevoegdheid.

Verzoekende partij zal in wat hierna volgt argumenteren dat Uw Raad toch moet rekening houden met dit nieuwe element en op grond hiervan de bestreden beslissing dient te vernietigen.

II.2.2. In zijn arrest van 26 november 2009 (Arrest 193/2009) heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de medische bescherming ex artikel 9ter en de subsidiaire bescherming ex art 48/4 beide statuten van internationale bescherming zijn, en overigens beide de omzetting zijn van dezelfde Europese richtlijn.

Beide internationale beschermingsstatuten hebben als doel de adreassaats te beschermen tegen een mogelijke schending van artikel 3 EVRM, hetzij gegenereerd door een intern gewapend conflict, hetzij gegenereerd door de absolute afwezigheid, ontoegankelijkheid of onbeschikbaar van de nodige medische zorgen in het land van herkomst.

Ter zake kan verwezen worden naar de overwegingen van het Grondwettelijk Hof.

“B.3.1. De artikelen 9ter en 48/4 van de wet van 15 december 1980 vormen samen de omzetting, in Belgisch recht, van artikel 15 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 « inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming ». In dat artikel 15 wordt het begrip « ernstige schade » gedefinieerd die bepaalde personen dreigen te lijden aan wie, om die reden, het voordeel van subsidiaire bescherming moet worden toegekend door de lidstaten. Luidens artikel 15 van de richtlijn bestaat « ernstige schade » onder meer uit « foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst ».

B.3.2. De subsidiaire beschermingsstatus betreft de personen die geen aanspraak kunnen maken op de vluchtelingenstatus maar die, om andere redenen dan die welke zijn vermeld in het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, internationale bescherming nodig hebben tegen het risico dat zij lopen om het slachtoffer te worden onmenselijke of vernederende behandeling in hun land van herkomst, met schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.”

II.2.3. Het Europees Hof heeft in recente rechtspraak bevestigd dat wanneer een vreemdeling een grief aanvoert die gerelateerd wordt aan een mogelijke schending van artikel 3 EVRM, de vreemdeling in kwestie recht heeft, opdat hij over een daadwerkelijk rechtsmiddel zou beschikken, dat een competente nationale jurisdictie een onafhankelijk en rigoureuus onderzoek voert.

Het EHRM redeneert dat een omstandig onderzoek dient te gebeuren dat beantwoordt aan de vereisten van een daadwerkelijk rechtsmiddel (artikel 13 EVRM).

Zoals beschreven in het MSS arrest van het Hof moet een daadwerkelijk rechtsmiddel voor vermeende schendingen van artikel 3 EVRM aan enkele garanties voldoen:

- beschikbaar en toegankelijk zijn in feite en rechte;
- zorgvuldige controle uitvoeren, onafhankelijk en rigoureuus onderzoek naar de motieven die een vermeende schending van artikel 3 inhouden door nationale competente instantie;
- automatische schorsende werking van de uitvoering van de maatregel van verwijdering hebben.

II.2.4. Verzoekende partijen menen dat opdat Uw Raad een zorgvuldige controle zou kunnen uitvoeren naar haar claim – d.i. dus dat zij als zwaar zieken geen toegang hebben tot de nodige medische zorgen in Kosovo en dat een gedwongen verwijderingsmaatregel naar Kosovo dus een schending oplevert van artikel 3 EVRM – en dus een onafhankelijk, rigoureuus onderzoek zou kunnen voeren naar deze vermeende schending, Uw Raad minstens zou moeten kunnen kennis nemen van de recente nieuwe medicatie van zesde en zevende verzoekende partij.

In de aanvraag tot medische regularisatie dd. 19 mei 2015 werd vermeld dat de antihypertensiva behandeling voor zesde en zevende verzoekende partij nog opgestart moest worden.

Thans op 17 juni 2015 werd de medicatie, Lisinopril EG Comp 5 mg opgestart voor zesde en zevende verzoekende partij (Cf. Stuk 3). Het betreft een medicijn dat de bloedvaten verwijdt zodat het hart gemakkelijker bloed naar alle delen van het lichaam kan pompen. Dit resulteert in een daling van de bloeddruk.

Verzoekende partij meent dat huidig beroep tegen de onontvankelijkheidsverklaring van een aanvraag medische regularisatie geen daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 VERM kan uitmaken als verzoekende partij niet eens de kans heeft om, in het kader van dit beroep, het bewijs te leveren van haar actuele gezondheidstoestand en de actuele, acute en absoluut noodzakelijke behandelingsnoodzaak die zij heeft.

II.2.5. Verzoekende partij is van oordeel dat uit dit voorschrift onbetwistbaar blijkt dat de aandoeningen geenszins dezelfde zijn. Er werd immers nieuwe ‘zware’ medicatie voorgeschreven voor zesde en zevende verzoekende partij. Medicatie die nog niet eerder onderzocht werd door verwerende partij.

De beschikbaarheid en de toegankelijkheid van het medicijn Lisinopril EG Comp 5 mg werd nooit eerder onderzocht door verwerende partij. Nochtans is dit een medicijn die noodzakelijk is voor de behandeling van verzoekende partijen, aangezien hun aandoeningen verslechterd zijn.

In dit opzicht wenst verzoekende partij te verwijzen naar een recent arrest van uw Raad dd. 7 augustus 2014. Hierin besloot uw Raad om de onontvankelijkheidsbeslissing te vernietigen, daar er sprake was van nieuwe medicatie die nog niet aan een onderzoek onderworpen werd:

(...)

Verzoekende partij is van oordeel dat aangezien artikel 9ter en artikel 48/4 beide internationale beschermingsstatuten zijn, beiden dan nog de omzetting zijn van dezelfde richtlijn, het niet opgaat en in die zin het gelijkheidsbeginsel schendt dat voor de ene groep (subsidiaire bescherming) die deze vorm van internationale bescherming geweigerd wordt een beroep in volle rechtsmacht openstaat waarin nieuwe bewijzen kunnen gevoegd worden maar voor de andere niet (medische regularisatie).

Indien Uw Raad hierover zou twijfelen, vraagt de verzoekende partij de volgende vraag te willen stellen aan het Grondwettelijk Hof:

Schendt de omstandigheid, dat vreemdelingen die de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd, de mogelijkheid hebben om hiertegen een beroep in volle rechtsmacht in te dienen en dus de mogelijkheid hebben om binnen dit beroep in volle rechtsmacht nieuwe bewijsstukken neer te leggen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die een absolute bescherming waarborgt tegen onmenselijke en vernederende behandelingen, doordat dit niet mogelijk is voor vreemdelingen die de medische beschermingsstatus werden geweigerd en hen voor hen slechts een annulatieberoep openstaat waarbinnen geen nieuwe bewijzen kunnen bijgebracht worden?

II.2.6. Gezien op basis van dit nieuwe stuk nog niet vaststaat dat verzoekende partijen hun actuele nood aan medische behandeling zullen kunnen krijgen in Kosovo, dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij zoals weergegeven onder punt 2.1.2.

2.2.3. Verzoekers menen dat zij in huidige procedure nieuwe stukken kunnen voorleggen die de Raad in overweging moet nemen, omdat het Grondwettelijk Hof in arrest 193/2009 van 26 november 2009 heeft geoordeeld dat de medische bescherming op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en de subsidiaire bescherming op grond van artikel 48/4 van de vreemdelingenwet gelijkaardige statuten zijn en beiden omzetting zijn van dezelfde Europese richtlijn. Het zou een schending van het gelijkheidsbeginsel inhouden indien voor de ene groep vreemdelingen een beroep in volle rechtsmacht openstaat en voor de andere groep niet. Verzoekers stellen tevens voor in dit verband een vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Er dient te worden opgemerkt dat het Hof van Justitie bij arrest van 18 december 2014 in de zaak C-542/13 (arrest M'BODJ) heeft geoordeeld dat artikel 15, sub b van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (hierna: de Kwalificatierichtlijn) aldus moet worden uitgelegd dat *“de daarin omschreven ernstige schade niet ziet op een situatie waarin onmenselijke of vernederende behandelingen, zoals die welke zijn bedoeld in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling, die een verzoeker die aan een ernstige ziekte lijdt mogelijkwijs ondergaat in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, het gevolg zijn van het ontbreken van adequate behandeling in dat land, zonder dat hem medische zorg opzettelijk wordt geweigerd”*. Hieruit blijkt dus dat deze richtlijn niet van toepassing is op het geval van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat dit een louter nationale bepaling betreft.

De situatie bedoeld in artikel 9ter van de vreemdelingenwet kan evenmin als een volgens artikel 3 van de Kwalificatierichtlijn toegelaten gunstigere norm beschouwd worden, nu dit niet verenigbaar is met deze richtlijn. Het Hof van Justitie stelde expliciet dat *“Derdelanders die gemachtigd zijn tot verblijf krachtens een dergelijke wettelijke regeling, zijn dus geen personen met de subsidiaire beschermingsstatus, op wie de artikelen 28 en 29 van die richtlijn van toepassing zijn”*.

Ook de Raad van State (RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778, RvS 5 december 2014, nrs. 229.072 en 229.073) bevestigde meermaals dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet blijktens de conclusies van advocaat-generaal BOT voor het Hof van Justitie buiten het toepassingsgebied van de Kwalificatierichtlijn valt en dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet een nationale wetsbepaling uitmaakt, en geen omzetting vormt van Europese regelgeving.

Het Grondwettelijk hof heeft hierover inmiddels geoordeeld. In zijn arrest 13/016 van 27 januari 2016 oordeelde het Hof:

“B.37.2. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie dient te worden afgeleid dat de wetgever niet ertoe is verplicht vreemdelingen die opkomen tegen een weigeringsbeslissing op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 op identieke wijze te behandelen als asielzoekers of vreemdelingen die subsidiaire bescherming vragen, nu de eerste categorie van vreemdelingen niet de internationale beschermingsstatus geniet waarop de andere categorieën wel aanspraak kunnen maken. Het bekritiseerde verschil in behandeling berust derhalve op een objectief en pertinent criterium van onderscheid.”

Verzoekers kunnen dan ook niet gevolgd worden waar zij menen dat de subsidiaire beschermingsstatus en de bescherming verleend door artikel 9ter van de vreemdelingenwet gelijkaardige beschermingsstatuten zijn die een gelijke beroepsprocedure vereisen. De Raad kan dan ook niet ingaan op de vraag om de nieuwe stukken die verzoekers als bijlage bij het verzoekschrift voegen, te onderzoeken. Als annulatierechter kan de Raad enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is in deze niet bevoegd om zich in de plaats te stellen van de overheid en de aanvraag om machtiging tot verblijf op medische gronden van verzoekers opnieuw ten gronde te beoordelen.

Waar verzoekers vragen om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, dient hierop niet te worden ingegaan nu het Grondwettelijke Hof, zoals hierboven wordt vermeld, reeds heeft geantwoord op deze vraag.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen en leidt niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien februari tweeduizend zestien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET