



Arrest

nr. 190 845 van 23 augustus 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 10 juli 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 juni 2013 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 wordt verklaard en van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 juni 2013 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

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 4 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partijen en hun advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 26 april 2013 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag wordt op 3 juni 2013 onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 26.04.2013 bij onze diensten werd ingediend door:

Q., A. (R.R.:...) geboren te G. op 13/01/1977

Q., M. (R.R.:...) geboren te G. op 16/08/1979

+ kinderen:

Q., N. geboren op 07/04/1999

Q., E. geboren op 29/11/2001

Q., E. geboren op 07/09/2007

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):

Voor Q. E.

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 26.02.2013 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 25.01.2013. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift en bijlagen voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 25.01.2013. Het voorgelegde medisch getuigschrift en bijlagen bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 26.02.2013 werd reeds geoordeeld dat de aandoening(en) van betrokkene niet direct levensbedreigend zijn. 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).

Voor Q. 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 26.02.2013 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd. 25.01.2013. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift en bijlagen voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 25.01.2013. Het voorgelegde medisch getuigschrift en bijlagen bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 26.02.2013 werd reeds geoordeeld dat de aandoening(en) van betrokkene niet direct levensbedreigend zijn. 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)."

1.3. Op dezelfde datum wordt ten aanzien van eerste verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de tweede bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“In uitvoering van de beslissing van J. K., gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

Q., A. geboren te G. op 13.01.1977, nationaliteit Kosovo

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 0 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

□ *2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd*

□ *12° hij voorwerp is van een inreisverbod: betrokkene maakt reeds het voorwerp uit van een inreisverbod hem afgegeven op 20.12.2012, hem betekend op 10.01.2013”*

1.4. Op dezelfde datum wordt ten aanzien van tweede verzoekster en de minderjarige kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de derde bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“In uitvoering van de beslissing van J. K., Attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

Q., M. geboren te G. op 16.08.1979, nationaliteit Kosovo

+ kinderen

Q., N. geboren op 07.04.1999

Q., E. geboren op 29.11.2001

Q., E. geboren op 07.09.2007

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 0 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

□ *2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd*

□ *12° hij voorwerp is van een inreisverbod: betrokkene maakt reeds het voorwerp uit van een inreisverbod hem afgegeven op 20.12.2012, hem betekend op 10.01.2013”*

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Ten aanzien van de eerste bestreden beslissing

Artikel 6 van de wet van 2 december 2015 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft - die op 1 maart 2016 in werking is getreden - bepaalt het volgende:

“Voor wat betreft de aanvragen om machtiging tot verblijf die opeenvolgend worden ingediend op grond van ofwel artikel 9bis ofwel artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, en die het voorwerp hebben uitgemaakt van weigeringsbeslissingen,

waartegen meerdere beroepen werden ingediend voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, zal enkel het laatst ingediende verzoekschrift worden behandeld. In dit geval wordt de verzoekende partij geacht afstand te doen van de eerder ingediende beroepen, tenzij zij haar belang aantoont. De procedure van artikel 39/68-3, § 3, van de wet van 15 december 1980 is van toepassing”.

Op 26 april 2013 dienden de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 3 juni 2013 werd deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Deze beslissing wordt thans bestreden met het onderhavige beroep, dat werd ingediend op 10 juli 2013.

Op 12 augustus 2013 hebben de verzoekende partijen een tweede aanvraag ingediend om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 19 september 2013 verklaarde de verwerende partij deze aanvraag eveneens onontvankelijk. Deze beslissing wordt bestreden met een annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), dat werd ingediend op 24 oktober 2013 (gekend onder het rolnummer RvV 142 200).

Met toepassing van artikel 39/68-3, §3, van de vreemdelingenwet werd in de beschikking van 4 mei 2017, waarbij de terechtzitting werd bepaald op 21 juni 2017, opgenomen dat de voorzitter van oordeel is dat artikel 39/68-3, §2, van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Ter terechtzitting wordt gesteld dat dit alles concreet inhoudt dat, wat betreft de gezondheidstoestand van de verzoekende partij, enkel het verzoekschrift zal worden behandeld dat werd ingediend tegen de beslissing van 19 september 2013, tenzij de verzoekende partijen hun belang aantonen bij het behandelen van de thans eerste bestreden beslissing.

In het proces-verbaal van de terechtzitting van 21 juni 2017 werd het volgende opgenomen:

“De zaken met rolnummer 133 851 en rolnummer 142 200 (zaken nr. 5 en nr. 6 op de rol) worden samen opgeroepen en samen behandeld.

De voorzitter wijst op artikel 39/68-3, §2 van de vreemdelingenwet: Indien een verzoekende partij een onontvankelijk verzoekschrift indient tegen een beslissing genomen op basis van artikel 9ter terwijl een beroep tegen een eerdere tegen hem getroffen beslissing op basis van artikel 9ter nog hangende is, oordeelt de Raad op grond van het laatst ingediende verzoekschrift. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep, tenzij zij haar belang aantoont. Het beroep gekend onder rolnummer 142 200 (zaak nr. 6 op de rol) werd als laatste ingediend. Verzoekende partijen stellen hun belang in zaak 5 op de rol te behouden aangezien de aanvraag niet in overweging werd genomen omdat het een ongewijzigde aanvraag betreft. Verzoekende partijen menen dat het nochtans verschillende situaties betreffen, nl. die van de vader en die van de zoon en het niet duidelijk is welke situatie of welk ziektebeeld bekeken werd (zaak nr. 5 op de rol gaat over vader en zoon - zaak nr. 6 op de rol betreft enkel de zoon).

De voorzitter vraagt of de beslissing inzake de eerste aanvraag 9ter werd aangevochten. Verzoekende partijen antwoorden dat deze niet werd aangevochten.

Ten gronde betogen verzoekende partijen dat enkel het levensbedreigend karakter werd bekeken terwijl er evolutie in de ziekte is. Verwerende partij had ook moeten nagaan of er een gepaste behandeling bestaat in het herkomstland en of deze toegankelijk is. Verder delen ze nog mee dat hun zoontje die aan epilepsie lijdt begin juni in het ziekenhuis werd opgenomen en de medicatie werd aangepast.

Verwerende partij repliceert dat het gelet op artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet volstaat om een aanvraag onontvankelijk te verklaren indien dezelfde elementen in een eerdere aanvraag reeds werden aangehaald.”

Gelet op het feit dat de beslissing in de huidige zaak niet enkel eerste verzoeker betreft, maar ook diens minderjarige zoon, is het voorwerp van het beroep ruimer dan in de zaak met rolnummer RvV 142 200. Verzoekers tonen bijgevolg aan nog belang te hebben bij het beroep.

Er is geen aanleiding tot toepassing van artikel 39/68-3 van de vreemdelingenwet.

2.2. Ten aanzien van de tweede en de derde bestreden beslissing

2.2.1. De verwerende partij werpt in een exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij een nietigverklaring van de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van de bestreden bevelen zou de verwerende partij

opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoekers, vermits deze zich bevinden in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet.

2.2.2. Naar luid van artikel 39/56, eerste lid, van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2479/001, 118), blijkt dat voor de interpretatie van het begrip 'belang' kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandelingen en dat hij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissingen moet verzoeker bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

2.2.3. Artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

2.3.1. Van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een gebonden bevoegdheid uitsluit, dient het volgende te worden opgemerkt.

Het woordje “moet” in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3, van de vreemdelingenwet de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060).

Daarnaast bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel *in concreto* dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Verder laat geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid lijkt uit te sluiten.

In zijn arresten 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld "*que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.*" [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een "hogere" norm wordt aangevoerd, doch ook onder meer uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat de omzetting in het nationale recht vormt van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van de bestreden bevelen steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is, zodat, al is de appreciatie in de gevallen geviseerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° niet zo ruim als in de overige gevallen, deze in wezen discretionair is (cf. R.v.St. (Algemene Vergadering) nr. 192.198 van 2 april 2009, overwegingen 18-19).

2.3.2. Daarenboven moet er op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (R.v.St. nr. 207.325 van 13 september 2010). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde "*meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*", zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; , R.v.St. De Vos, nr. 15699 van 5 februari 1973; R.v.St., *Bussiaux* nr. 17032 van 21 mei 1975). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

2.3.3. De vraag of de verzoekende partijen een gegrond middel hebben aangevoerd, raakt de grond van de zaak. Zo de verzoekende partijen een gegrond middel hebben aangevoerd, zal de verwerende partij daarbij rekening moeten houden bij de afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten. Het eventueel ongegrond zijn van het middel volstaat niet om, zonder grondig onderzoek van dit middel zelf, bij voorbaat te besluiten dat het beroep onontvankelijk is.

Daarbij moet bovendien worden opgemerkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten als dusdanig geen antwoord is op enige verblijfsaanvraag en kan de verwerende partij zich om de redenen hoger uiteengezet onder [2.3.1.] zich ervan onthouden een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten vereist aldus in elk geval een beoordeling van verzoekers situatie, onder meer in het licht van de belangen vernoemd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat zonder meer en automatisch een nieuw bevel zal moeten worden afgegeven. De verzoekende partijen hebben wel degelijk belang bij het verdwijnen van de bestreden bevelen uit het rechtsverkeer.

De exceptie dient te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekers voeren een enig middel aan dat luidt als volgt:

"IV. Middelen

- Schending van het artikel 9ter Vreemdelingenwet;

- Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet - materiële en formele motiveringsverplichting;
- Schending van de artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;
- Schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur;
- Schending van de zorgvuldigheidsverplichting;
- Schending van het artikel 3 EVRM.

4.1.

De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en niet draagkrachtig gemotiveerd.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Hierdoor moet de overheid in staat zijn om met kennis van zaken te beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschatten en afwegen, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

In casu worden de belangen van de verzoekers geschaad.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt immers onterecht dat de ziekten waaraan de verzoeker en zijn zoon lijden niet kunnen weerhouden worden als grond om een verblijfsvergunning in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 te bekomen.

4.2.

De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken betreft een standaard motivering.

"deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is."

"In de beslissing dd. 26.02.2013 werd reeds geoordeeld dat de aandoening(en) niet direct levensbedreigend zijn."

"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 de aanvraag onontvankelijk te verklaren op basis van artikel 9ter §3-5" van de wet van 15 december 1980 (...)."

4.3.

Allereerst, de standaardverwijzing naar het feit dat een aandoening niet direct levensbedreigend is, is niet afdoende als weigering.

De verwijzing die gemaakt wordt naar het EHRM en het EVRM is immers onterecht.

Inderdaad.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt ten onrechte dat voor de toepassing van het art. 9ter Vreemdelingenwet vereist is dat de actuele gezondheidstoestand van de verzoekers uitermate ernstig zou zijn, het is te zeggen 'direct levensbedreigend'.

- 4.3.1.

Het is duidelijk dat de standaardmotivering niet draagkrachtig is.

Dit blijkt onmiskenbaar uit de recente rechtspraak van zowel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als van de Raad van State :

- 4.3.1.1.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in het recente verleden dat een standaardmotivatie niet afdoende is:

"Le Conseil ne peut que constater que cette conclusion n'est pas adéquate au vu des éléments produits par le requérant, qui ne doivent pas être négligés au vu de la gravité alléguée de ceux-ci, laquelle est étayée par les certificats médicaux qu'il a produits et qui relèvent un risque d'impossibilité de marche. Le Conseil estime qu'il est malvenu dans le chef de la partie défenderesse d'en conclure hâtivement que le requérant 'ne souffre pas d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique', motivation qui apparaît pour le moins stéréotypée. Le caractère laconique de ladite motivation ne permet pas au requérant de saisir pour lesquelles sa demande d'autorisation de séjour a été déclarée non fondée."

(Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest n° 92 258 dd. 11 november 2012)

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de formele motiveringsplicht geschonden.

- 4.3.1.2.

Verder kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken ten onrechte stelt dat er geen directe bedreiging voor het leven of de fysieke integriteit blijkt.

"In de beslissing dd. 26.02.2013 werd reeds geoordeeld dat de aandoening(en) niet direct levensbedreigend zijn."

Ten onrechte evenwel wordt besloten door de Dienst Vreemdelingenzaken dat een manifest gebrek aan een vergeworderd, kritiek, dan wel terminaal of levensbedreigend stadium van de aandoening, verhindert dat er toepassing wordt gemaakt van artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Deze motivering is duidelijk onterecht in het licht van de recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen én de minder strikte interpretatie van de Raad van State.

a)

Allereerst met betrekking tot de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan de verzoeker verwijzen naar een arrest gewezen op datum van 11/02/2013 (RvV 110 240) waarin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen duidelijk stelt dat zelfs indien toepassing gemaakt wordt van de rechtspraak van het EHRM, deze rechtspraak, in tegenstelling tot wat de Dienst Vreemdelingenzaken voorhoudt, het EHRM het voorhanden zijn van het acuut levensbedreigend karakter van een aandoening niet vooropstelt als een absolute voorwaarde opdat een schending van art. 3 van het EVRM kan worden vastgesteld.

Bovendien dient bij de beoordeling eveneens rekening gehouden te worden met de medische situatie van de vreemdeling, de beschikbaarheid van de vereiste zorgen en de medicatie in het herkomstland.

" 3.2.3 Niettegenstaande het gegeven dat het EHRM tot op de dag van vandaag, in gevallen waarbij een gezondheidsproblematiek werd aangevoerd, enkel een schending van artikel 3 van het EVRM heeft weerhouden in een situatie waarin er sprake was van een kritieke en vergeworderde aandoening, blijkt niet dat het EHRM het voorhanden zijn van het acuut levensbedreigend karakter van een aandoening vooropstelt als een absolute voorwaarde opdat een schending van artikel 3 van het EVRM zou kunnen worden vastgesteld. Het EHRM verduidelikte in het arrest N.t. het Verenigd Koninkrijk (EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05) dat de uit de rechtspraak voortvloeiende principes die dienen te worden gehanteerd bij het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM "must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduces life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country or origin or which may be available only at substantial cost"(vrije vertaling: dienen te worden toegepast bij de uitwijzing van elke persoon die lijdt aan een ernstige, van oorsprong natuurlijke fysieke of mentale aandoening die lijden,

pijn en een verminderde levensverwachting kan veroorzaken en die een gespecialiseerde medische behandeling behoeft die mogelijk niet beschikbaar is in het land van herkomst of enkel tegen een aanzienlijke kost). Uit dit arrest, dat de principes uit eerdere rechtspraak herneemt, kan bijgevolg worden afgeleid dat de aangevoerde aandoening ernstig dient te zijn, doch niet dat aandoeningen die niet acuut levensbedreigend zijn zonder meer niet in aanmerking dienen te worden genomen. Een van de principes die het EHRM hanteert is dat artikel 3 van het EVRM niet het recht waarborgt om op het grondgebied van een Staat te verblijven louter om de reden dat die Staat betere medisch verzorging kan verstrekken dat het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van de betrokkene beïnvloedt, niet volstaat om een schending van die bepaling op te leveren. Het EVRM heeft dit uitgangspunt evenwel genuanceerd en gesteld dat er wel kan besloten worden tot een schending van artikel 3 van het EVRM "in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn". Bij de beoordeling van de vraag of er kan besloten worden tot de vaststelling dat artikel 3 van het EVRM al dan niet geschonden is houdt het EHRM rekening met de medicatie in het herkomstland en, doch in mindere mate, met de toegankelijkheid van de vereiste medische behandeling en zorgen in het land waarnaar de vreemdeling zal worden uitgewezen. In bepaalde gevallen werd ook onderzocht of er nog familie aanwezig was en of er opvang voorhanden was in het land van herkomst. Het onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM betreft dan ook meer dan het louter beantwoorden van de vraag of het voor betrokkene fysiek mogelijk is om te reizen of van de vraag of de verwijdering een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of het leven van de betrokkene. Het Hof heeft oog voor alle omstandigheden die aanhangige zaak betreffen, en dus ook voor de algemene omstandigheden in het land van herkomst alsook de persoonlijke situatie van een vreemdeling in dat land van herkomst. Het is immers mogelijk dat factoren en omstandigheden, die op zichzelf genomen geen aanleiding geven tot een schending van artikel 3 van het EVRM, in hun combinatie wel aanleiding kunnen geven tot een schending van dit artikel. Aldus motiveert het Hof in zijn arresten, zelfs als reeds is vastgesteld dat de ziekte van betrokken vreemdeling zich actueel niet in een terminale of kritieke fase bevindt, ook verder met betrekking tot de eventuele beschikbaarheid van een medische behandeling in het land van herkomst en de eventuele aanwezigheid van een sociale of familiale opvang in het land van herkomst (zie in deze zin EHRM 29 mei 1998, nr. 40900/98 Karara v. Finland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 15 februari 2000, nr. 46553/99, SCC v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 24 juni 2003, nr. 13669/03, Henao v. Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM, 22 juni 2004, nr. 17868/03, Ndagoya v. Zweden (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 25 november 2004, nr. 25629/04, Amegnigan van Nederland (ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 17 januari 2006, nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankrijk, par 57-60; EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05, N. v. Verenigd Koninkrijk, par. 46-51; EHRM 20 december 2011, nr. 10486/10, Yoh-Ekale Mwanje v. België, par 81 e.v.)

3.2.4 Aldus blijkt dat de verwerende partij, door enkel te onderzoeken of de aandoeningen levensbedreigend zijn, in de zin dat er sprake is van een kritieke gezondheidstoestand of een vergevorderd stadium van de ziekte, zonder verder onderzoek naar de mogelijkheden van behandeling of opvang in het land van herkomst of zonder aan te geven dat het slechts een banale ziekte betreft, de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 3 van het EVRM bij de verwijdering van zieke vreemdelingen, te beperkend interpreteert en hierdoor ook de draagwijdte van artikel 9ter van de vreemdelingenwet miskent.

Er werd in strijd met artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet niet nagegaan of er sprake is van een reëel risico op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst. De materiële motiveringsplicht werd geschonden in het licht van artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond."

Deze overwegingen werden door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds in talloze andere arresten opgenomen.

Verder staat in het reeds hierboven geciteerde arrest geveld op datum van 27/11/2012 eveneens het volgende te lezen:

"... Ainsi, plutôt que de se référer urement et simplement à l'article 3 de la CEDH pour délimiter le control auquel la partie défenderesse est tenue, le Législateur a prévu diverses hypothèses spécifiques.

La lecture du paragraphe 1er de l'article 9ter révèle en effet trois types de maladies qui doivent conduire à l'octroi d'un titre de séjour sur base de cette disposition lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence, à savoir:

- o celles qui entraînent un risque réel pour la vie;*
- o celles qui entraînent un risque réel pour l'intégrité physique;*
- o celles qui entraînent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant.;*

Il s'ensuit que le texte même de l'article 9ter ne permet pas une interprétation qui conduirait à l'exigence systématique d'un risque 'pour la vie' du demandeur, puisqu'il envisage au côté du risque vital, deux autres hypothèses.

(...)

Outre que le médecin conseil n'a pas exercé l'entière responsabilité du contrôle que requiert l'article 9ter précité, le Conseil entend relever, qu'après avoir considéré que le dossier médical ne permet pas de constater l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH, tel qu'interprété par la CEDH qui exige une affection présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie, ce médecin conseil et, à sa suite, la partie défenderesse, en ont déduit, indûment, qu'une autorisation de séjour ne pouvait être octroyée à la partie requérante sur la base de l'article 9ter de la Loi.

Or, ainsi qu'il y a déjà été exposé ci-dessus, l'article 9ter de la Loi ne se limite pas aux risques de décès.

Si les prémisses du raisonnement du médecin conseil peuvent éventuellement permettre de conclure qu'il ne s'agit pas d'une maladie qui entraîne un risque réel pour la vie, elles ne permettent pas d'en déduire que ladite maladie n'entraîne pas un risque de traitement inhumain ou dégradant ou un risque réel pour l'intégrité physique.

(...)

Le Conseil estime dès lors que la motivation de la décision, fondée uniquement sur ce rapport incomplet du médecin conseil, est inadéquate au regard de l'article 9ter, §1er, alinéa 1er, de la Loi et méconnaît par conséquent la portée de cette disposition."

(Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest n° 92 258 dd. 27 november 2012)

Er dient vastgesteld te worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele beoordeling verrichtte omtrent het risico voor onmenselijke en/of vernederende behandelingen.

- b).

Ondertussen is duidelijk aan de hand van een zeer recent arrest van de Raad van State dat geen toepassing dient gemaakt te worden van de rechtspraak van het EHRM.

Effectief.

Door het arrest van de Raad van State dd. 19/06/2013, is het standpunt van de Dienst Vreemdelingenzaken omtrent de 'directe levensbedreiging' volledig achterhaald - (zie RvSt, arrest nr. 223.961, 19/06/2013, A.206.372/XIV-34.542 ; zie stuk 4).

De Raad van State stelt letterlijk :

"Anders dan de verwerende partij voorhoudt houdt deze laatste bepaling duidelijk twee mogelijkheden in wat betreft de ziekte van de betrokkene: de ziekte houdt een reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit in, of zij houdt een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst in. De duidelijke bewoordingen van deze bepaling, waarin de twee mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, zijnde een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst, afhankelijk is van de eerste mogelijkheid, met name een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene.

(...)

De verwijzing door de verwerende partij naar twee vermeldingen in de memorie van toelichting over de verwijdering van vreemdelingen en de toepassing van artikel 3 van het EVRM, is niet relevant voor wat betreft beslissingen over een aanvraag om machtiging tot verblijf, die immers van een verwijderingsmaatregel zijn te onderscheiden.

Hoe dan ook vormt de omstandigheid dat artikel 3 van het EVRM als hogere norm ten aanzien van de Vreemdelingenwet geldt en mogelijkwijze een lagere vorm van bescherming voorziet, geen beletsel voor de toepassing van artikel 9ter, § 1, eerste lid, van die wet zoals hierboven beschreven. Het EVRM bevat immers minimumnormen en belet geenszins een ruimere bescherming in de interne wetgeving van de verdragspartijen.

(...)

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aldus toegelaten dat een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet-ontvankelijk wordt verklaard, enkel omdat de door de verzoeker aangevoerde aandoeningen geen directe bedreiging voor zijn leven vormen en omdat zijn gezondheidstoestand niet kritiek is, doch zonder dat werd onderzocht of die aandoeningen een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst inhouden. Dit is in strijd met artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet,, zoals blijkt uit hetgeen hierboven in punt 7.1 is uiteengezet. Zoals eveneens hierboven is uiteengezet, is de verwijzing in het bestreden arrest naar artikel 3 van het EVRM als hogere norm dan de Vreemdelingenwet absoluut niet dienstig, alleen al omdat die verdragsbepaling geen ruimere bescherming in de nationale wetgeving verbiedt. Het enige middel is gegrond."

4.3.2.

Gelet op hetgeen hierboven uiteengezet is, is het met het oog op de ontvankelijkheid van een aanvraag in toepassing van artikel 9ter Vreemdelingenwet niet vereist dat de gezondheidstoestand kritiek is.

De Raad van State stelt immers dat het artikel 9ter Vreemdelingenwet een ruimere bescherming inhoudt dan de verdragsbepaling vervat in artikel 3 EVRM.

Derhalve, daar waar de Dienst Vreemdelingenzaken, in de bestreden beslissing stelt dat de 'directe levensbedreiging' een voorwaarde was om toepassing te kunnen maken van art. 9ter Vreemdelingenwet is deze motivering manifest onwettig te noemen.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, om de medische regularisatieaanvraag van de verzoekers, ontvankelijk te verklaren was en is dan ook niet wettelijk.

4.4.

Aangezien het duidelijk is dat het medische regularisatie-dossier van de verzoekers door de Dienst Vreemdelingenzaken mismeeusterd is geworden door een verkeerde toepassing van de wet, is een verdere motivering in rechte in principe overbodig.

Toch wensen de verzoekers, voor zover dit nog noodzakelijk is, nog duidelijk stellen dat het geenszins juist is dat de aanvraag niet dient beoordeeld te worden door een arts-adviseur omdat alle aandoeningen van de verzoekers reeds beoordeeld waren.

De bestreden beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken druist tevens in tegen de wil van de wetgever. Met de aanpassingen in de Wet van 8 januari 2012 heeft de wetgever de intentie gehad het oneigenlijk gebruik van de medische regularisatieprocedure terug te dringen door onder meer een medische filter in de ontvankelijkheidsfase in te voeren.

"De Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) kon de 9ter-aanvraag al onontvankelijk verklaren als de (ambtenaar)geneesheer van DVZ oordeelt dat 'de ziekte kennelijk (=manifest; nvdr) niet beantwoordt aan de criteria van art. 9ter VW'

Het gaat over een prima facie beoordeling door deze arts met de bedoeling uit te sluiten dat de Ster-aanvrager louter op basis van bijvoorbeeld een 'ontstoken teennagel' of 'banale neusverkoudheid' een attest van immatriculatie (oranje verblijfskaart) krijgt...."

(zie stuk 6, Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht, Kruispunt Migratie-Integratie, dd. 17 februari 2012)

In casu is er absoluut geen sprake van een ziekte die een manifest gebrek aan ernst vertoont. Stopzetting van behandeling heeft immers uiterst verregaande en nefaste gevolgen. In Kosovo hebben de verzoekers geen toegang tot medische zorg en medicatie.

Het moge bovendien duidelijk zijn dat conform de filter, het aan de arts-adviseur toekomt om na te gaan of bepaalde aandoeningen reeds beoordeeld zijn geweest.

Evenwel is dit niet gebeurd, aangezien niet de arts-adviseur maar een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken zich uitsprak over de aandoeningen die de verzoekers naar voren brachten.

Tot slot, weze het herhaald dat de Dienst Vreemdelingenzaken op onwettige wijze als voorwaarde stelt dat een aandoening, met het oog op de toepassing van art. 9ter Vreemdelingenwet, 'direct levensbedreigend' dient te zijn.

4.5.

Gelet op de voorgaande uiteenzetting kan geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat de verzoekster 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 beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, om de medische regularisatieaanvraag van de verzoekers, ingediend op datum van 26/04/2013, onontvankelijk te verklaren is dan ook onwettelijk.

4.6.

De bijlage 13, het bevel om het grondgebied te verlaten, is een gevolg van de ontvankelijkheidsbeslissing die werd genomen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Omwille van het feit dat de ontvankelijkheidsbeslissing genomen overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet wettig is, is de bijlage 13 eveneens met deze onwettigheid en onregelmatigheid behept.

De beslissing van onontvankelijkheid in toepassing van art. 9ter Vreemdelingenwet en het bevel dienen bijgevolg vernietigd te worden."

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, *Staelens*; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De eerste bestreden beslissing is *in casu* gestoeld op artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet. Uit deze bepaling blijkt dat in het geval van opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet de latere aanvraag niet ontvankelijk wordt verklaard indien daarin dezelfde elementen worden ingeroepen als in de eerdere aanvraag. Dit houdt in dat de gemachtigde ambtenaar de beide aanvragen moet vergelijken om na te gaan of de ingeroepen medische elementen dezelfde zijn. In dat geval dient hij de tweede aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen *ad infinitum* worden ingeroepen. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen menen te moeten stellen, is een tussenkomst van de ambtenaar-geneesheer in het kader van aanvragen die worden afgedaan op grond van deze bepaling niet wettelijk verplicht.

In casu heeft de gemachtigde van de staatssecretaris in essentie vastgesteld dat op 26 februari 2013 door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen werd aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf van 25 januari 2013, dat betrokkenen in hun nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen waarnaar verwezen wordt) voorleggen waaruit blijkt dat hun gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag en dat het voorgelegde medisch getuigschrift slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt.

Het argument van de verzoekende partijen dat de verwerende partij haar beslissing niet motiveert, gaat dan ook geenszins op. Zodoende kan een schending van de formele motiveringsplicht niet worden volgehouden. Het hiervoor gestelde is het determinerende motief van de bestreden beslissing. De verwijzing naar hetgeen in de eerder genomen beslissing van 26 februari 2013 werd beoordeeld, is louter voor de volledigheid en dus overtoellig, en opent voor de verzoekende partijen geenszins het recht om de huidige procedure aan te grijpen als een verdoken beroepsmogelijkheid tegen een beslissing die reeds definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. Het komt aan de verzoekende partijen toe om het determinerend motief van de bestreden beslissing, met name dat het om een herhaalde aanvraag gaat, met concrete argumenten en elementen in een ander daglicht te stellen. Zij moeten met andere woorden aannemelijk maken dat zij in het kader van de kwestieuze aanvraag elementen hebben bijgebracht die niet reeds in een eerdere aanvraag aan bod zijn gekomen.

Verzoekers houden een uitgebreid betoog met betrekking tot de beoordelingscriteria overeenkomstig artikel 9ter, §1, van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM. Zoals hoger reeds aangestipt is deze kritiek gericht tegen de eerdere, inmiddels definitief geworden, beslissing van 26 februari 2013 en houdt deze kritiek geen verband met de determinerende motieven van de thans bestreden beslissing.

Met betrekking tot de bevelen om het grondgebied te verlaten wordt in het middel enkel aangevoerd dat deze, als volgeb beslissingen, samen met de eerste bestreden beslissing moeten worden vernietigd. Er worden op zichzelf geen grieven tegen aangevoerd.

Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, 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 drieëntwintig augustus tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT