

Arrest

nr. 199 668 van 13 februari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, op 3 mei 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 februari 2016 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 1 april 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. De verblijfsaanvraag van 1 april 2014 wordt op 18 december 2014 ontvankelijk verklaard, doch op 17 februari 2015 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) ongegrond verklaard.

1.3. Op 20 oktober 2015 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.4. Op 19 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van 20 oktober 2015 onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing die op 5 april 2016 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 20.10.2015 bij onze diensten werd ingediend door:

[T.D.D.] [RR: ...]

Geboren te [...] op [...]

+ minderjarige kinderen:

[D.E.Y.], [° ...]

[D.E.A.] [° ...]

Nationaliteit: Togo

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):

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 17.02.2015 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf d.d. 01.04.2014. Betrokkene legt in de nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlage) voor. Het voorgelegde medisch getuigschrift (en bijlage) bevat reeds eerder aangehaalde medische elementen van betrokkene waarin in de beslissing d.d. 17.02.2015 uitgebreid werd op ingegaan. (zie bevestiging arts d.d. 16.02.2016 in bijgevoegde gesloten omslag). 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).”

De ‘bevestiging’ van een arts-adviseur van 16 februari 2016 waarnaar wordt verwezen en die de verzoekende partij samen met deze beslissing ter kennis wordt gebracht, en die bijgevolg kan worden geacht integraal deel uit te maken van de motivering van de beslissing, luidt als volgt:

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag d.d. 20.10.2015 en d.d. 01.04.2014 te vergelijken.

Ik wil u erop wijzen dat er reeds een medisch advies werd verstrekt door Dr. [D.] op 16.02.2015 in een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter d.d. 01.04.2014.

Uit het medische getuigschrift SMG d.d. 18.09.2015 + bijlagen (08.01.2015, 09/01/2015, 07/06/2015, 27/04/2015) blijkt dat betrokkene positief bevonden werd aan een HIV-infectie, die met goed resultaat behandeld wordt, zodanig dat huidig de virale lading ondetecteerbaar geworden is.

Betrokkene is met goed succes inmiddels bevallen van eerst een zoon, en daarna een dochter, genaamd [E.] (02.06.2015) en beide kinderen zijn gelukkig hiv negatief.

Wat betreft de hiv worden er geen nieuwe elementen aangehaald.

Na de afwijzing van haar aanvraag tot medische regularisatie, omwille van het feit dat hivinfecties ook in Togo kunnen opgevolgd en behandeld worden, ontwikkelde zij, in een moeilijke socio-economische context, klachten van een PTSD/depressieve stoornis.

Wat betreft de hivinfectie werd reeds aangetoond dat deze kan opgevolgd en behandeld worden in Togo.

Wat betreft de aangehaalde psychische klachten, helemaal geen ernstige psychiatrische stoornis, deze zijn reactionair aan het afwijzen van de regularisatie. Er waren ook geen hospitalisaties noch acute opstoten. Uit het verslag van psycholoog [J.J.] uit Turnhout van 27/03/2015 blijkt dat betrokkene lijdt aan een reactionele anxio-depressieve toestand, mogelijks in het kader van een PTSD, maar vooral in het kader van, de afwijzing van haar aanvraag tot regularisatie, met als belangrijkste karakteristiek depressie, slaapstoornissen, gebrek aan eetlust en angst om te moeten terugkeren naar haar land van herkomst.

Bij terugkeer naar het herkomstland zouden de vermelde psychische problemen hoogstens wat langer kunnen aanslepen, maar zonder dat de situatie een reëel risico zou inhouden.

Wat betreft de andere aandoeningen, deze werden reeds allemaal besproken in het vorige verslag van dokters [D.]/[L.].

Alles bij elkaar beschouwd blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene bijgevolg ongewijzigd is t.a.v. de vorige medische attesten gevoegd bij de reeds behandelde 9ter aanvraag en de nieuwe attesten bevatten alleen maar loutere symptomen en een opvolging van de reeds eerder ingeroepen diagnose.

Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet het middel uiteen als volgt:

“[...]

Verzoekster is HIV-positief, uit recente medische verslagen blijkt ook dat er bijkomende aandoeningen zich hebben ontwikkeld.

Verzoekster kan voor wat betreft de gewijzigde situatie en de nieuwe, bijkomende, aandoeningen verwijzen naar de medische attesten die werden voorgelegd aan verweerster:

“Hoofdpijnklahten blijven bestaan, visus is volgens patiënte wat achteruit (...) insluipend depressief beeld en comorbide insomnie. Ook een cognitieve dysfunctie dient in dit kader geïnterpreteerd te worden. Zoals in vorige briefwisseling gesteld, werd geopteerd voor medicamenteuze ondersteuning met laaggedoseerde Mirtazapine (7,5 mg).” (stuk 3)

“Mevrouw [T.] heeft kenmerken van posttraumatische stress (...) omwille van het voorgaande is verdere psychologische hulp aangewezen.” (stuk 4).

In het verslag van de arts-adviseur wordt dan ook in de eerste plaats niet ontkent dat naast de HIV van verzoekster er ook nieuwe ziektebeelden zijn, namelijk PTSD/depressieve stoornis. De arts-adviseur is echter van mening dat dit eerder reactionair is.

Niettemin, kan niet anders dan vastgesteld worden dat de arts-adviseur vaststelt dat er nieuwe elementen werden ingeroepen met name het bestaan van PTSD/depressieve stoornis:

“Ontwikkelde zij, in een moeilijke socio-economische context, klachten van PTSD/depressieve stoornis (...) Wat betreft de aangehaalde psychische klachten, helemaal geen ernstige psychiatrische stoornis, deze zijn reactionair (...)” (stuk 2).

Eenzijds dient dus vastgesteld te worden dat de medische attesten, die door verzoekster aan verweerster overgemaakt werden, spreken van nieuwe ziektebeelden, anderzijds dient vastgesteld te worden dat hoewel de arts-adviseur erkent dat er een nieuw medisch gegeven is, daar zijn eigen interpretatie aan geeft en stelt dat deze louter reactionair is.

In elk geval kan wel niet anders dan vastgesteld worden dat de arts-adviseur de vaststelling maakt dat enerzijds de HIV reeds werd beoordeeld in een eerdere aanvraag en de toestand hieromtrent gelijk is gebleven volgens hem, doch anderzijds akte neemt van het feit dat verzoekster thans ook te lijden heeft onder PTSD, hetgeen volkomen nieuw is.

De bestreden beslissing van verweerster dd. 16.02.2016, kennisgeving 05.04.2016 waarbij wordt geoordeeld dat er geen nieuwe gegevens zouden zijn en dat daarom de aanvraag op basis van art. 9ter §3, 5° Vw. dient onontvankelijk te worden verklaard, steunt zich dan ook niet op de correcte feitelijke en juridische gegevens van het administratief dossier.

Dit omdat zowel uit de medische attesten van verzoekster als uit het advies van de arts-adviseur melding wordt gemaakt van de nieuwe aandoening van PTSD/depressieve stoornis.

[...]

Meer nog, deze beslissing is zelfs ronduit contradictoir met de inhoud van het verslag van de arts-adviseur nu deze laatste het wel heeft over de inroeping van een nieuw ziektebeeld.

Gelet op het feit dat de bestreden beslissing strijdig is aan het advies van de arts-adviseur en zich niet steunt op de juiste feitelijke en juridische gegevens van het administratief dossier, dient de bestreden beslissing dan ook te worden vernietigd nu art. 9ter j. art. 62 Vw. j. de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel werden geschonden.

Immers, overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen dient de motivering “afdoende” te zijn.

Een motivering die tegenstrijdige motieven bevat is dit automatisch niet (A. Mast, “overzicht van het Belgisch administratief recht, Kluwer, 2006, p. 286), dit nu de tegenstrijdige motieven elkaar opheffen en dit zodoende gelijk staat met een compleet gebrek aan motivering.

De motivering dient verzoekster tevens in staat te stellen op een voldoende wijze kennis te nemen van de inhoud van de bestreden beslissing en de motieven waarop deze is gesteund zodat zij kan weten waarom een bepaalde beslissing werd genomen.

In casu, stelt de bestreden beslissing verzoekster allerminst in de mogelijkheid kennis te nemen waarom haar aanvraag zou worden afgewezen op basis van het ontbreken van nieuwe elementen terwijl uit het administratief dossier blijkt dat er wel degelijk voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing door de arts-adviseur werd bevestigd dat er een nieuw ziektebeeld is.

Verzoekster kan geenszins te weten komen waarom op deze of gene wijze werd geoordeeld rekening houdende met het feit dat de arts-adviseur wel degelijk spreekt van de aanwezigheid van PTSD hetgeen nog niet eerder aan bod is gekomen in enige vorige aanvraag.

De bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd nu deze alvast zeker art. 9 Vw. j. de motiveringsplicht schendt.”

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster d.d. 1 april 2014 een aanvraag om machtiging tot verblijf indiende bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Die aanvraag werd d.d. 18 december 2014 ontvankelijk verklaard. De ambtenaar-geneesheer stelde d.d. 16 februari 2015 een advies op waarin hij aangaf dat verzoekster lijdt aan HIV en drepanocytose. Vervolgens voerde hij een onderzoek naar de mogelijkheid om te reizen en naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling (Kivexa, Norvir, Reyataz en Folavit). Zich baserend op informatie afkomstig van de MedCOI databank leidde hij dat de nodige behandeling, medicatie en opvolging beschikbaar zijn in Togo. Hij concludeerde dat er vanuit medisch oogpunt geen bezwaar is tegen een terugkeer naar het herkomstland. In navolging van voormeld advies werd die eerste aanvraag ongegrond verklaard bij beslissing van 17 februari 2015.

Naar aanleiding van een door verzoekster op 20 oktober 2015 tweede ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf, stelde de ambtenaar-geneesheer d.d. 16 februari 2016 een advies op dat onder meer luidt als volgt:

[...]

Zoals verzoekster correct aangeeft erkende de ambtenaar-geneesheer dat bij die tweede aanvraag nieuwe aandoeningen werden omschreven, doch hij oordeelde hieromtrent dat verzoekster lijdt aan een reactionele anxio-depressieve toestand, mogelijks in het kader van een PTSD, maar vooral in het kader van de afwijzing van haar aanvraag tot regularisatie, met als belangrijkste karakteristiek depressie, slaapstoornissen, gebrek aan eetlust en angst om te moeten terugkeren naar haar land van herkomst. Hij ging hierop verder stellende dat er geen hospitalisaties noch acute opstoten waren. Gelet op die vaststelling dat het gaat om een reactionele depressie, vervolgde de ambtenaar-geneesheer in zijn advies dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is t.a.v. de vorige medische attesten gevoegd bij de reeds behandelde 9ter aanvraag en dat de nieuwe attesten alleen maar loutere symptomen en een opvolging van de reeds eerder ingeroepen diagnose bevatten. Hij concludeerde dat het voorgelegde SMG slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van verzoekster bevestigt.

Gelet op voorgaande conclusie van de ambtenaar-geneesheer is het geenszins contradictoirisch of onzorgvuldig van de verwerende partij om in de bestreden beslissing – waarmee het advies overigens gepaard gaat – vast te stellen dat de elementen ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf. De verwerende partij diende op grond van het advies toepassing te maken van artikel 9ter §3, 5° van de vreemdelingenwet. Het tegendeel wordt niet aannemelijk gemaakt.”

2.3.1. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing

niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855). Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

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

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

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

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

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

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

Artikel 9ter, § 3 van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

“De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

1° indien de vreemdeling zijn aanvraag niet indient per aangetekende brief bij de minister of zijn gemachtigde of wanneer de aanvraag niet het adres van de effectieve verblijfplaats in België bevat;

2° indien, in de aanvraag, de vreemdeling zijn identiteit niet aantoont op de wijze bepaald in § 2 of wanneer de aanvraag het bewijs voorzien in § 2, derde lid, niet bevat;

3° indien het standaard medisch getuigschrift niet wordt voorgelegd bij de aanvraag of indien het standaard medisch getuigschrift niet beantwoordt aan de voorwaarden voorzien in § 1, vierde lid;

4° indien de in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde in een advies vaststelt dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

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 artikel 9ter, § 1 van de Vreemdelingenwet volgt dat de elementen die worden ingeroepen ter ondersteuning van een verblijfsaanvraag om medische redenen betrekking hebben op de ziekte, de graad van ernst, de noodzakelijk geachte behandeling en de mogelijkheden en toegankelijkheid tot een adequate behandeling in het land van herkomst.

De bewoordingen van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet zijn verder duidelijk en behoeven geen interpretatie. Deze wetsbepaling geeft duidelijk aan dat de bij de aanvragen ingeroepen elementen met elkaar dienen te worden vergeleken, waarbij de later ingediende aanvraag onontvankelijk dient te worden verklaard indien de hierbij voorliggende elementen dezelfde zijn als deze die voorlagen bij de eerdere aanvraag. De wetgever heeft aldus willen verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen tot in het oneindige worden ingediend.

De bestreden beslissing verwijst naar artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet en motiveert dat de in de thans voorliggende verblijfsaanvraag om medische redenen ingeroepen (medische) elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 1 april 2014. Er wordt hiervoor verwezen naar een *'bevestiging'* van een arts-adviseur van 16 februari 2016.

De arts-adviseur stelt in zijn zogenaamde *'bevestiging'* allereerst vast dat inzake de hiv-infectie geen nieuwe elementen worden aangehaald in vergelijking met de vorige verblijfsprocedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hij stelt dat reeds werd vastgesteld dat deze aandoening verder kan worden opgevolgd en behandeld in Togo. Daarnaast stelt hij als volgt: *"Na de afwijzing van haar aanvraag tot medische regularisatie, omwille van het feit dat hivinfecties ook in Togo kunnen opgevolgd en behandeld worden, ontwikkelde zij, in een moeilijke socio-economische context, klachten van een PTSD/depressieve stoornis."* Hij oordeelt dat het *"helemaal geen ernstige psychiatrische stoornis"* is en deze klachten *"reactionair [zijn] aan het afwijzen van de regularisatie"*. Hij merkt op dat er geen hospitalisaties of acute opstoten waren. Hij stelt dat bij een terugkeer naar het herkomstland de vermelde psychische problemen *"hoogstens wat langer kunnen aanslepen, maar zonder dat de situatie een reëel risico zou inhouden"*. Hij besluit als volgt: *"Alles bij elkaar beschouwd blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene bijgevolg ongewijzigd is t.a.v. de vorige medische attesten gevoegd bij de reeds behandelde 9ter aanvraag en de nieuwe attesten bevatten alleen maar loutere symptomen en een opvolging van de reeds eerder ingeroepen diagnose. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene."*

Dit medisch advies, dat aan de verzoekende partij onder gesloten omslag werd bezorgd bij de betekening van de bestreden beslissing, maakt integraal deel uit van de motivering van de bestreden beslissing.

In het licht van de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht dient dan ook te worden nagegaan of de vaststellingen en het besluit van de arts-adviseur pertinent en draagkrachtig zijn in het licht van de toepassing van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet. Indien zou blijken dat aan de bespreking van de elementen door de arts-adviseur een motiveringsgebrek kleeft en de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard op basis van deze bespreking, dan zal het motiveringsgebrek bijgevolg noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag.

De beoordelingsvrijheid van de arts-adviseur bij het geven van een advies doet geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn.

De verzoekende partij betoogt in de thans voorliggende aanvraag nieuwe elementen te hebben aangebracht, waar in deze aanvraag sprake was van bijkomende aandoeningen die zich hebben ontwikkeld, met name een PTSD/depressieve stoornis, waarvoor een medicamenteuze behandeling werd voorgeschreven en psychologische hulp aangewezen werd geacht. Zij wijst erop dat de arts-adviseur wezenlijk erkent dat deze ingeroepen aandoeningen nieuw zijn, in de zin dat deze nog niet eerder werden ingeroepen, en de motivering van de *"bevestiging"* van de arts-adviseur – en bij uitbreiding de bestreden beslissing – dan ook tegenstrijdig voorkomt.

De Raad stelt allereerst vast dat noch in de bestreden beslissing of de *"bevestiging"* van de arts-adviseur noch in de nota met opmerkingen als dusdanig wordt betwist dat de verzoekende partij zich ter ondersteuning van de thans voorliggende verblijfsaanvraag beriep op klachten van een PTSD/depressieve stoornis.

De Raad treedt de verzoekende partij verder bij in haar betoog dat de arts-adviseur in zijn zogenaamde *'bevestiging'* erkende dat de klachten van een PTSD/depressieve stoornis zich ontwikkelden na de afwijzing van haar eerdere verblijfsprocedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en deze dan ook niet reeds werden ingeroepen in deze laatste procedure. Deze vaststelling is strijdig met

de conclusie in het medische advies dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is en de nieuw voorgelegde medische attesten enkel maar handelen over de reeds eerder ingeroepen diagnose, met name de hiv-infectie.

Waar de arts-adviseur de nieuw ingeroepen psychische gezondheidsproblemen inhoudelijk beoordeelt, waarbij hij vaststelt dat deze niet ernstig zijn en dat niet blijkt dat deze bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico (in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet) kunnen inhouden, bevestigt deze motivering slechts de voormelde vastgestelde tegenstrijdigheid in de motivering. De Raad benadrukt dat de niet-ontvankelijkheidsgrond vervat in artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet slechts toepassing kan vinden in de situatie waarin geen nieuwe elementen blijken die een nieuwe inhoudelijke beoordeling door een arts-adviseur vereisen. Het is niet mogelijk om terzelfdertijd te stellen dat er geen nieuwe elementen worden ingeroepen en dat alles reeds is besproken in een eerdere aanvraag en anderzijds een effectieve beoordeling te maken van de (nieuw) ingeroepen elementen, waarbij duidelijk wordt gesteld dat deze zich pas hebben ontwikkeld na het afwijzen van de eerdere aanvraag.

Het gegeven dat de nieuw ingeroepen psychologische stoornis “*reactionair*” is aan het afwijzen van de eerdere verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, doet ook geen afbreuk aan het gegeven dat, zoals de arts-adviseur wezenlijk ook erkent, de psychische gezondheidsproblemen niet eerder voorlagen en maakt geenszins dat deze een symptoom zijn van een hiv-infectie. Een symptoom is elk ziekteverschijnsel dat enige betekenis heeft voor de herkenning van een ziekte. De conclusie in het medisch advies dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is en dat de nieuwe voorgelegde medische attesten enkel maar handelen over de eerder reeds ingeroepen diagnose, met name de hiv-infectie, vindt geen steun in en strijdt met de eerdere vaststellingen van het medisch advies. De arts-adviseur spreekt zich tegen waar hij enerzijds spreekt over klachten van een PTSD/depressieve stoornis en anderzijds in zijn conclusie stelt dat de nieuwe attesten alleen maar “*loutere symptomen*” bevatten van de eerder reeds ingeroepen hiv-infectie.

Tegenstrijdige motieven heffen elkaar op waardoor er een gebrek aan motivering is (RvS 26 maart 2013, nr. 222.996).

Er kan dan ook niet worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing voldoende draagkrachtig zijn. Het verweer in de nota met opmerkingen doet ook geen afbreuk aan de hierboven gedane vaststellingen. Het gegeven dat de ontwikkeling van de psychische problemen verband houdt met de vastgestelde hiv-infectie en/of de negatieve afwijzing van de eerdere verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, verandert niets aan het gegeven dat het wel degelijk een andere aandoening of gezondheidsproblematiek betreft. Ook de arts-adviseur stelt zo, na de (nieuw) ingeroepen psychische problemen niet ernstig te hebben bevonden, dat – voor wat betreft de andere ingeroepen elementen – “*de andere aandoeningen [...] reeds allemaal [werden] besproken in het vorige verslag*”. Hij geeft hiermee zelf aan dat het van elkaar te onderscheiden aandoeningen zijn, niettegenstaande de psychische gezondheidsproblemen verband houden met de afwijzing van de eerdere verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet waarbij de hiv-infectie reeds voorlag. Ook de verwerende partij stelt in de nota zo dat “*de ambtenaar-geneesheer [erkende] dat bij die tweede aanvraag nieuwe aandoeningen werden omschreven*”.

De Raad benadrukt nog dat de weigeringsgrond waarop de bestreden beslissing steunt, de vaststelling is dat de ingeroepen elementen dezelfde zijn als de elementen ingeroepen in de eerdere verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet van 1 april 2014. Deze beslissing berust aldus niet op de vaststelling dat de ingeroepen gezondheidsproblemen geen voldoende ernst hebben om onder de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te kunnen vallen of de hieromtrent verstrekte medische gegevens niet volstaan om de toetsing aan deze wetsbepaling door te voeren.

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt, in het licht van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet, aangetoond.

2.3.2. Door toepassing te maken van de niet-ontvankelijkheidsgrond vervat in artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet onder verwijzing naar een ‘*bevestiging*’ van een arts-adviseur waarin net wordt erkend dat er zich sinds de afwijzing van de vorige verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een nieuw gezondheidsprobleem ontwikkelde dat niet eerder voorlag, wordt een incorrecte toepassing van deze wetsbepaling gemaakt. Het gegeven dat de nieuw ingeroepen

psychologische stoornis "*reactionair*" is aan het afwijzen van de eerdere verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, doet geen afbreuk aan het gegeven dat, zoals de arts-adviseur wezenlijk ook erkent, de psychische gezondheidsproblemen niet eerder voorlagen en maakt geenszins dat deze een symptoom zijn van een hiv-infectie. Artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet kan slechts toepassing vinden indien de verschillende ingeroepen elementen reeds voorlagen in het kader van de eerdere verblijfsprocedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij erkent in de nota, zo wordt herhaald, dat ter staving van de thans voorliggende verblijfsaanvraag, in vergelijking met de vorige aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, "*nieuwe aandoeningen werden omschreven*".

2.3.3. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat niet langer een noodzaak tot onderzoek van de andere onderdelen van het onderzochte middel of van het tweede middel.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 februari 2016 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien februari tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS