



Arrest

nr. 200 812 van 8 maart 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, tezamen met X, die allen verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 6 juni 2017 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 mei 2017 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.

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 24 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, 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 30 augustus 2010 dienen de verzoekers 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).

De aanvraag van 30 augustus 2010 werd op 22 oktober 2010 ontvankelijk verklaard voor zover zij werd ingediend door de tweede verzoekster en namens de kinderen van de verzoekers. Op 30 september 2013 wordt de aanvraag voor de tweede verzoekster en de kinderen ongegrond verklaard. Bij arrest nr. 124 559 van 22 mei 2014 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing tot ongegrondheid.

De aanvraag van 30 augustus 2010 werd op 30 september 2013 onontvankelijk verklaard voor zover zij werd ingediend door de eerste verzoeker. Het beroep tegen deze beslissing werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 124 560 van 22 mei 2014.

1.2. Op 25 oktober 2013 dienen de verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Deze aanvraag wordt op 18 november 2013 onontvankelijk verklaard.

De verzoekers stellen opnieuw een beroep in tegen deze beslissing en bij 's Raads arrest nr. 124 558 van 22 mei 2014 wordt de onontvankelijkheidsbeslissing van 18 november 2013 vernietigd.

1.3. Op 19 december 2013 dienen de verzoekers een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 20 januari 2014 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

De verzoekers dienen ook tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad. Dit beroep wordt verworpen bij 's Raads arrest nr. 186 003 van 27 april 2017.

1.4. Op 21 augustus 2015 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde), na de vernietigingsarresten van de Raad met nummers 124 558 en 124 559, dat de aanvragen van 30 augustus 2010 en 25 oktober 2013 ongegrond zijn.

De verzoekers dienen opnieuw een beroep in bij de Raad, maar bij arrest nr. 177 370 van 7 november 2016 verwerpt de Raad het beroep.

1.5. Op 2 maart 2017 dienen de verzoekers een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Op 9 mei 2017 verklaart de gemachtigde de vierde medische verblijfsaanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet onontvankelijk.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekers ter kennis gebracht op 23 mei 2017 en is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 02.03.2017 bij onze diensten werd ingediend door :

A., D. R.R.Nr: (...)
Geboren te M. op (...)1966

+ *Echtgenote:*
A., F. R.R.Nr: (...)
Geboren te O. op (...)1971

+ *Kinderen:*
A., B. R.R.Nr: (...)
Geboren te V. op (...)1999
A., F. R.R.Nr: (...)
Geboren te P. op (...)2001
A., S. R.R.Nr: (...)
Geboren te V. op (...)2003

Nationaliteit: Servië

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 voor A., B. :

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 25/10/2013 en 30/08/2010 werden aanvragen om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 02.03.2017 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 03/05/2017 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvragen om machtiging tot verblijf.

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). Aangezien betrokkene geen enkel nieuw element aanbrengt, is de aanvraag bijgevolg onontvankelijk.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. De verzoekers hebben de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de vreemdelingenwet, er tijdig van in kennis gesteld dat zij geen syntheseseminarie wensen neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

2.3. De Raad stelt vast dat het onderhavige verzoekschrift werd ingediend door de eerste en tweede verzoekers, handelend in eigen naam alsook in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun drie kinderen, die op het moment van het instellen van de vordering allen minderjarig waren.

Aangezien een minderjarige in beginsel handelingsonbekwaam is, wordt aangenomen dat zijn of haar wettelijke vertegenwoordigers - te dezen de eerste en tweede verzoekers - kunnen optreden om in zijn of haar naam een annulatieberoep aanhangig te maken.

De derde verzoeker, de heer A. B., is echter tijdens de loop van de procedure meerderjarig geworden. Het blijkt niet dat de heer A. B. door de bevoegde rechtbank verlengd minderjarig werd verklaard.

Vanaf het ogenblik van zijn meerderjarigheid is aan de wettelijke vertegenwoordiging dan ook een einde gekomen en kunnen de eerste en tweede verzoekers dus niet meer voor de heer A. B. optreden. Vanaf dat ogenblik verliezen de ouders hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger en de daarmee samenhangende procesbevoegdheid en wordt de meerderjarig geworden verzoekende partij geacht het proces in eigen naam - en overigens zonder enige vormvereiste - verder te zetten (cf. RvS 24 november 2010, nr. 209.129).

De derde verzoeker wordt zodoende geacht het beroep in eigen naam verder te zetten.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 1, 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 artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

"2.2.1. SCHENDING VAN DE MATERIELE MOTIVERINGSVERPLICHTING (ART. 1-3 WET 29 JULI 1991 EN ART. 62 VREEMDELINGENWET) IUO. ART. 9TER §3 5° VREEMDELINGENWET IUO. DE ZORGVULDIGHEIDSVERPLICHTING

11.

De bestreden beslissing is gesteund op het medisch advies van arts-adviseur "mevr. T. D. W.

Inzoverre dit beslissend advies van de ambtenaar-geneesheer gebrekkig gemotiveerd is, leidt dit ipso facto tot de vernietiging van de onontvankelijkheidsbeslissing die in dit advies immers haar noodzakelijke grondslag vindt.(RvV nr. 121.375)

De motivering van de bestreden beslissing is manifest gebrekkig.

De arts-attaché overweegt dat op het SMG dd. 14.02.17 geen enkele nieuwe diagnose of behandeling wordt voorgesteld.

Deze stelling van de arts-attaché berust op een onjuiste feitelijke beoordeling.

(i) Nopens de noodzaak van behandeling door therapeut

12.

In de aanvraag (p. 4) wordt uitdrukkelijk aangegeven dat B. nood heeft aan privé-therapie via een privé-therapeut.

Dit is een uitdrukkelijk nieuw gegeven c.q. een nieuwe behandeling waaromtrent de arts-attaché evenwel geen standpunt inneemt.

Inzoverre geen rekening wordt gehouden met dit nieuwe gegeven, houdt de bestreden beslissing geen rekening met alle relevante feitelijke gegevens, en kan een schending van de zorgvuldigheidsverplichting iuo. de materiële motiveringsplicht worden weerhouden.

(ii) Nopens de ernstige constipatie

13.

Ten onrechte houdt de arts-attaché voor dat de ernstige constipatie niet meer vermeld zou zijn op het meest recente SMG.

*Het meest recente SMG dd. 14.02.17 bevat als bijlage het verslag van dr. F.; in dit verslag wordt uitdrukkelijk vermeld: "B. is alhier gekend op de dienst kinder gastro-enterologie met ernstige constipatie waarvoor bifiteral 2*2 en laxido ½ zakje per dag."*

Dit verslag maakt deel uit van het SMG dd. 14.02.17 zodat de arts-attaché ten onrechte stelt dat het meest recente SMG geen melding meer zou maken van de ernstige constipatie.

Het advies van de arts-attaché (waarop de bestreden beslissing gesteund is) is m.a.w. gesteund op onjuiste feitelijke gegevens zodat andermaal een schending van de materiële motiveringsplicht iuo. de zorgvuldigheidsverplichting dient te worden weerhouden.

(iii) Nopens de beschikbaarheid van behandeling in Servië

14.

Verzoekers hebben op omstandige wijze de onbeschikbaarheid van een adequate behandeling in Servië toegelicht.

Verzoekers hebben uitvoerig geciteerd uit het rapport van Human Rights Watch 2016, "Serbia: Children With Disabilities Neglected, Government Should Invest in Community-Based Services" (p. 6 e.v. van de aanvraag).

Dit rapport werd door verzoekers uitdrukkelijk als "nieuw medisch element" naar voren geschoven. (p. 5 van de aanvraag, tweede alinea). Het rapport werd als stuk 3 gevoegd.

Het rapport gaat uitvoerig in op de gebrekkige behandeling in Servië van kinderen met een beperking, i.e. de positie en de situatie van B.

De attaché (of de arts-adviseur) kan niet volstaan worden met de loutere stelling dat een aandoening / pathologie ongewijzigd is. Indien nieuwe informatie en nieuwe documentatie wordt aangereikt (welke voorheen nog niet werd ingeroepen), vergt zulks een nieuwe inhoudelijke beoordeling, a fortiori wanneer deze informatie c.q. documenten (— in casu een zeer recent rapport van 2016) uitdrukkelijk als nieuwe elementen worden aangeduid en benoemd in de aanvraag om machtiging tot verblijf.

In casu hebben de arts-attaché en de Staatssecretaris manifest verzuimd om met deze nieuwe gegevens rekening te houden, meer, de nieuwe elementen hebben niet het voorwerp uitgemaakt van enig onderzoek.

15.

Waar de bestreden beslissing geen rekening houdt met voorgaande nieuwe elementen, is zij niet afdoende gemotiveerd en in strijd met art. 9ter § 3, 5° Vreemdelingenwet, iuo. de materiële motiveringsplicht (art. 62 Vreemdelingenwet) iuo. de zorgvuldigheidsplicht."

3.2. De verweerder repliceert als volgt in de nota met opmerkingen:

"Verzoekers halen in een enig middel een schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 1-3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 9ter §3, 5° van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij betogen dat er geen rekening gehouden werd met de nieuwe elementen, namelijk de nood aan privé-therapie via een privé-therapeut. Zij stellen dat het medisch verslag toegevoegd aan het SMG van 14 februari 2017 wel melding maakt van ernstige constipatie. Zij zouden op omstandige wijze de onbeschikbaarheid van de adequate behandeling in Servië hebben toegelicht.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker enkel in hun aanvraag 9ter d.d. 28 februari 2017 melding gemaakt hebben van een privé-therapie door een privé-therapeut, zonder dat dit element gestaafd werd in het SMG of het daarbij gevoegde medisch verslag, waardoor de arts-adviseur met die gegeven geen rekening diende te houden.

Waar verzoekers stellen dat de ernstige constipatie wel vermeld werd in het medisch verslag van Dr. F., dient te worden opgemerkt dat Dr. F. hiervan melding maakt onder de hoofding "Neurologische voorgeschiedenis". In het SMG d.d. 14 februari 2017 wordt "ernstige constipatie" niet vermeld in de rubriek "Diagnose".

Verzoekers betwisten niet dat de aandoening van hun kind ongewijzigd is en dat zij dezelfde aandoening inriepen in hun eerdere aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen. Zij gaan er verder met hun betoog aan voorbij de arts-adviseur, in het kader van de derde medische regularisatieaanvraag de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de van de medisch zorgen in Servië heeft onderzocht en tot de vaststelling kwam dat die beschikbaar en toegankelijk zijn voor verzoekers in hun land van herkomst. Zij tonen derhalve niet aan dat hun kind de nodige medicatie niet zou kunnen genieten in het land van herkomst.

Verzoekers brengen geen enkel concreet element aan waaruit blijkt dat er zich een ander standpunt zou opdringen.

De arts-adviseur oordeelde in casu terecht dat de elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf reeds ingeroepen werden in het kader van een vorige aanvraag. De aanvraag van

28 februari 2017 kon derhalve niet anders dan, op grond van artikel 9ter §3, 5° van de Vreemdelingenwet onontvankelijk worden verklaard.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

Het enig middel is ongegrond.”

3.3. In hun enig middel voeren de verzoekers onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

3.3.1. Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

De Raad stelt vast dat de thans bestreden beslissing duidelijk de redenen aangeeft op grond waarvan zij is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet, vastgesteld dat de verzoekers in hun nieuwe verblijfsaanvraag van 2 maart 2017 en in de bijgevoegde medische attesten slechts elementen inroepen die eveneens werden ingeroepen in de vorige aanvragen van 30 augustus 2010 en 25 oktober 2013. De gemachtigde benadrukt dat hij de huidige aanvraag onontvankelijk moet verklaren in toepassing van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige verblijfsaanvraag. Hij concludeert dat de verzoekers geen enkele nieuw element aanbrengen, zodat de aanvraag onontvankelijk is. In de bestreden beslissing verwijst de gemachtigde tevens naar een bevestiging van een arts van 3 mei 2017 die met een gesloten omslag tezamen met de bestreden beslissing aan de verzoekers werd ter kennis gebracht. Ook de motieven van de bevestiging van 3 mei 2017 moeten dus worden geacht deel uit te maken van de bestreden beslissing zelve. Het betreft de volgende motieven: “Mr. A. B. legt in zijn aanvraag d.d. 02/03/2017 een SMG voor d.d. 14/02/2017, opgesteld door Dr. F. F. (kinderneuroloog) en een consultatieverslag d.d. 22/09/2016 van dezelfde arts. Uit deze medische stukken blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd en zelfs verbeterd is t.a.v. de medische stukken gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 25/10/2013 en 30/08/2010. Op het SMG en d.d. 14/02/2017 wordt namelijk vermeld dat Mr. A. lijdt aan epilepsie, die echter sinds 16/04/2012 niet geobjectiveerd kon worden met een EEG en waarvoor de anti-epileptische medicatie enkel op beschrijvingen van het gedrag van betrokkene door de ouders via de telefoon door de kinderneuroloog heropgestart werd rond april 2013 en tot op heden werd verder gegeven, nu onder de vorm van tabletten in plaats van siroop. Verder wordt op het SMG opnieuw de mentale retardatie van Mr. A. aangehaald, zijn visueel probleem en de quadriparese met spasticiteit in de onderste ledematen waarvoor onderbeenspalken aangepast werden. De ernstige constipatie met noodzakelijke laxativa wordt niet meer vermeld op het meest recente SMG. Op het SMG d.d. 14/02/2017 wordt geen enkele nieuwe diagnose of behandeling vermeld voor Mr. A. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

De bestreden beslissing is dan ook uitdrukkelijk gemotiveerd.

Een schending van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

3.3.2. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. 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). De verzoekers betwisten *in casu* dat de motivering afdoende is.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou

kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De verzoekers betogen in hun enig middel onder meer dat zij met betrekking tot de beschikbaarheid van de noodzakelijke medische zorgen in Servië in hun aanvraag uitvoerig hebben geciteerd uit het rapport van *Human Rights Watch 2016, "Serbia: Children With Disabilities Neglected, Government Should Invest in Community-Based Services"*. Zij benadrukken, verwijzend naar de tweede alinea op p. 5 van de aanvraag, dat zij dit rapport in hun aanvraag uitdrukkelijk als 'nieuw medisch element' naar voren hebben geschoven en geven tevens aan dat het rapport zelf ook als bijlage bij de aanvraag werd gevoegd. De verzoekers stellen dat het rapport uitvoerig ingaat op de gebrekkige behandeling in Servië van kinderen met een beperking, wat ook de positie en de situatie van hun zoon is. De ambtenaar-geneesheer kan volgens de verzoekers dan ook niet volstaan met de loutere stelling dat een aandoening of pathologie ongewijzigd is. Indien nieuwe informatie en nieuwe documentatie wordt aangereikt welke voorheen nog niet werd ingeroepen, vergt zulks een nieuwe inhoudelijke beoordeling, *a fortiori* wanneer deze informatie *c.q.* documenten (*in casu* een zeer recent rapport van 2016) uitdrukkelijk als nieuwe elementen worden aangeduid en benoemd in de aanvraag om machtiging tot verblijf. De verzoekers concluderen dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder op deze kritiek dat de ambtenaar-geneesheer, in het kader van de derde medische regularisatieaanvraag, de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de van de medisch zorgen in Servië heeft onderzocht en tot de vaststelling kwam dat die beschikbaar en toegankelijk zijn voor de verzoekers in hun land van herkomst. Zij tonen volgens de verweerder derhalve niet aan dat hun kind de nodige medicatie niet zou kunnen genieten in het land van herkomst. De verzoekers brengen volgens de verweerder geen enkel concreet element aan waaruit blijkt dat er zich een ander standpunt zou opdringen.

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

Artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, 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 met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld op basis van artikel 9ter, § 3, 1°, 2° of 3°, en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan. (...)"

Aldus wordt in artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet voorzien in de onontvankelijkheid van de nieuwe aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet indien de elementen die ter ondersteuning van de aanvraag werden ingeroepen reeds werden ingeroepen in een vorige aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Wat onder de term "*ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag*" moet worden begrepen, wordt echter noch in artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet, noch in enige andere wettelijke of reglementaire bepaling verder gepreciseerd. Gelet op het gebrek aan enige nadere precisering ter zake, en gelet op het gegeven dat artikel 9ter, §1, derde lid, van de vreemdelingenwet bepaalt dat de aanvrager niet enkel alle nuttige en recente elementen dient over te maken aangaande zijn ziekte op zich maar tevens de nuttige en recente elementen aangaande de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst, komt het de gemachtigde toe om aan de term "*ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag*", zoals voorzien in artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet, een concrete invulling te geven. De onontvankelijkheidsbeslissing dient op dit punt dan ook afdoende te worden gemotiveerd, derwijze dat de betrokken aanvrager kan nagaan of de gemachtigde is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en of hij de voorgelegde gegevens correct heeft beoordeeld.

De thans bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

"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 25/10/2013 en 30/08/2010 werden aanvragen om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 02.03.2017 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 03/05/2017 in bijgevoegde gesloten omslag), werden eveneens ingeroepen in de andere aanvragen om machtiging tot verblijf.

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). Aangezien betrokkene geen enkel nieuw element aanbrengt, is de aanvraag bijgevolg onontvankelijk.”

De eerste paragraaf betreft slechts een aanduiding van en een parafrasering van de juridische grondslag waarop de bestreden beslissing steunt. In de tweede paragraaf wordt geduid dat de verzoekers in hun nieuwe verblijfsaanvraag van 2 maart 2017 en in de bijgevoegde medische attesten slechts elementen inroepen die eveneens werden ingeroepen in de vorige aanvragen van 30 augustus 2010 en 25 oktober 2013. De gemachtigde benadrukt dat hij de aanvraag onontvankelijk moet verklaren in toepassing van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet indien de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige verblijfsaanvraag. Hij concludeert dat de verzoekers geen enkele nieuw element aanbrengen, zodat de aanvraag onontvankelijk is.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar een bevestiging van de ambtenaar-geneesheer van 3 mei 2017. Dit document werd onder gesloten enveloppe en samen met de thans bestreden beslissing aan de verzoekers ter kennis gebracht en is als volgt gemotiveerd:

“A., B. (R.R.: ...)

Mannelijk

nationaliteit: Servië

geboren te V. op (...)1999

U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag d.d. 02.03.2017 en d.d. 25.10.2013 en 30.08.2010 te vergelijken.

Mr. A. B. legt in zijn aanvraag d.d. 02/03/2017 een SMG voor d.d. 14/02/2017, opgesteld door Dr. F. F. (kinderneuroloog) en een consultatieverslag d.d. 22/09/2016 van dezelfde arts. Uit deze medische stukken blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd en zelfs verbeterd is t.a.v. de medische stukken gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 25/10/2013 en 30/08/2010. Op het SMG en d.d. 14/02/2017 wordt namelijk vermeld dat Mr. A. lijdt aan epilepsie, die echter sinds 16/04/2012 niet geobjectiveerd kon worden met een EEG en waarvoor de anti-epileptische medicatie enkel op beschrijvingen van het gedrag van betrokkene door de ouders via de telefoon door de kinderneuroloog heropgestart werd rond april 2013 en tot op heden werd verder gegeven, nu onder de vorm van tabletten in plaats van siroop. Verder wordt op het SMG opnieuw de mentale retardatie van Mr. A. aangehaald, zijn visueel probleem en de quadriparesie met spasticiteit in de onderste ledematen waarvoor onderbeenspalken aangepast werden. De ernstige constipatie met noodzakelijke laxativa wordt niet meer vermeld op het meest recente SMG. Op het SMG d.d. 14/02/2017 wordt geen enkele nieuwe diagnose of behandeling vermeld voor Mr. A. Het voorgelegde SMG bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”

De uitdrukkelijke verwijzing naar een advies kan, in het licht van de motiveringsvereiste van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, een afdoende motivering vormen. Echter is hiertoe wel vereist dat de inhoud van dit advies aan de betrokkene werd ter kennis gebracht en dat dit advies zelf ook afdoende is gemotiveerd (RvS 3 juni 2014, nr. 227.617; RvS 2 december 2013, nr. 225.659; RvS 18 juni 2012, nr. 219.772; RvS 19 mei 2011, nr. 213.636).

Uit de motieven van het hiervoor geciteerde advies, dat integraal geacht wordt deel uit te maken van de bestreden beslissing, blijkt aldus dat de arts, waarnaar de gemachtigde verwijst, enkel de medische aandoeningen van verzoekers zoon, zoals die blijken uit het bij de huidige aanvraag voorgelegde

standaard medisch getuigschrift met bijlage, hebben vergeleken met de medische aandoeningen die bleken uit het bij de vorige aanvragen voorgelegde medisch attesten. De arts stelt met name, na de vergelijking tussen de verschillende medische attesten, vast dat er geen enkele nieuwe diagnose of behandeling wordt vermeld en dat het standaard medisch getuigschrift van 14 februari 2017 slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van de betrokkene bevestigt. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit de “bevestiging” van de arts, blijkt echter duidelijk dat de gemachtigde tevens zou hebben geoordeeld dat ook de informatie betreffende de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot een behandeling in het land van herkomst die de verzoekers in de huidige aanvraag hebben aangebracht reeds bij de eerdere aanvragen werd ingeroepen. Evenmin blijkt uit de opgegeven motieven waarom deze informatie omtrent de behandelmogelijkheden in het land van herkomst niet relevant zou zijn ter ondersteuning van de nieuwe aanvraag.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekers in hun aanvraag van 2 maart 2017 nadrukkelijk hebben aangegeven dat het recente rapport van *Human Rights Watch* een nieuw element uitmaakt. De verzoekers zetten in deze aanvraag onder meer het volgende uiteen:

“In Servië is geen adequate behandeling beschikbaar voor B.

Verzoekers brengen een recent rapport bij van Human Rights Watch 2016, “Serbia: Children With Disabilities Neglected, Government Should Invest in Community-Based Services”, www.hrw.org/news/2016/06/08/serbia-children-disabilities-neglected. (stuk 3)

Verzoekers citeren uit het rapport, dat eveneens al seen nieuw medisch element te beschouwen is aangezien het de onbeschikbaarheid en ontoegankelijkheid van de noodzakelijke medische zorgen in het land van herkomst aantoonst”.

Vervolgens zetten de verzoekers op uitvoerige wijze uiteen hoe uit de huidige toestand en behandeling van mentaal gehandicapte personen in Servië aanleiding geeft tot ernstige mensenrechtenschendingen. De verzoekers vragen tot slot om hun aanvraag ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Gelet op het feit dat de verzoekers in de huidige aanvraag uitdrukkelijk hebben gevraagd om de elementen betreffende de (on)beschikbaarheid en de (on)toegankelijkheid van de noodzakelijke medische zorgen in hun land van herkomst als nieuwe elementen te beschouwen en de aanvraag ontvankelijk te verklaren, en bij gebrek aan nadere precisering in artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet omtrent wat dient te worden verstaan onder “de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag”, is de Raad van oordeel dat de motieven, die de thans bestreden onontvankelijkheidsbeslissing onderbouwen, niet draagkrachtig zijn om te besluiten dat “de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk” derwijze dat “de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk [dient] 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 gemachtigde beperkt zich immers tot de loutere stelling dat er geen enkel nieuw element is aangebracht bij de huidige aanvraag en tot de verwijzing naar een bevestiging van een arts van 3 mei 2017 waarin enkel wordt vastgesteld dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is ten opzichte van de vorige aanvragen en dat er geen enkele nieuwe diagnose of behandeling wordt vermeld. De gemachtigde verzuimt hierbij echter om een standpunt in te nemen omtrent de overige elementen die in de aanvraag nadrukkelijk als nieuwe elementen werden naar voren geschoven en die de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot de benodigde behandeling in het land van herkomst betreffen.

Het komt de Raad voorts niet toe om in de plaats van de gemachtigde te oordelen of de niet strikt medische elementen al dan niet buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de vergelijking van de elementen die werden ingeroepen bij de huidige en de vorige aanvraag. Het is in tegendeel aan de gemachtigde om hieromtrent een afdoende motivering te voorzien in akte waarbij toepassing wordt gemaakt van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet. De gemachtigde blijft in voorliggend geval echter op dit punt in gebreke.

De thans geboden motivering stelt de verzoekers niet in staat om na te gaan of de gemachtigde de voorliggende aanvraag correct heeft beoordeeld in het licht van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden vastgesteld.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. In tegenstelling tot hetgeen de verweerder lijkt voor te houden, volstaat de vaststelling dat de aandoening ongewijzigd is gebleven *in casu* niet om de aanvraag onontvankelijk te verklaren in toepassing van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet. Waar de verweerder stelt dat de arts-adviseur de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de benodigde behandeling reeds heeft onderzocht in het kader van de derde medische verblijfsaanvraag en hij de verzoekers aanrekent dat zij niet aantonen dat hun kind de nodige medicatie niet zou kunnen genieten in hun land van herkomst, kan dit niet weerleggen dat de bestreden beslissing niet draagkrachtig en dus niet afdoende is gemotiveerd doordat geen enkele duiding wordt gegeven over de bij de huidige aanvraag gevoegde recente informatie betreffende de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst. De thans in de nota met opmerkingen gegeven argumentatie van de verweerder geeft blijk van een *a posteriori*-motivering, die echter geen afbreuk kan doen aan het hierboven vastgestelde gebrek in de motivering van de bestreden beslissing. De Raad merkt bijkomend nog op dat het voorgelegde rapport van *Human Rights Watch* dateert van 2016, dit is na het laatste inhoudelijke onderzoek van de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 21 augustus 2015. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier geenszins dat in het kader van de derde medische verblijfsaanvraag door de ambtenaar-geneesheer een onderzoek werd gevoerd naar de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de nodige medische zorgen in het land van herkomst. Deze derde aanvraag werd immers op 20 januari 2014 onontvankelijk verklaard met toepassing van artikel 9ter, §3, 2°, van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven dan ook geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 mei 2017 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, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht maart tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE