

Arrest

nr. 205 067 van 8 juni 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: 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, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, beide handelend qualitate qua in hun hoedanigheid van dragers van het ouderlijk gezag over de persoon van hun minderjarige kind X, op 5 april 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 24 februari 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 verklaard wordt.

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 5 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat I. FLORIO, 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 25 november 2016 dienen de verzoekende partijen andermaal een aanvraag 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) in.

1.2. Op 24 februari 2017 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 25.11.2016 bij onze diensten werd ingediend door :

(..)

nationaliteit: Servië

adres: (...) TURNHOUT

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

Reden(en):

Er worden medische redenen ingeroepen voor I. 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 4.4.2011 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 25.11.2016 en in de bijgevoegde medische attest (zie bevestiging arts d.d. 20.2.2017) in bijgevoegde gesloten omslag, werden eveneens ingeroepen in de andere aanvraag 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 ontvankelijkheid

Uit informatie van de dienst vreemdelingenzaken blijkt dat op 8 mei 2018 instructies werden gegeven om verzoekende partijen in bezit te stellen van een BIVR ‘tijdelijk verblijf’ naar aanleiding van een regularisatieaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Ter terechtzitting stelt de Raad de vraag naar het belang nu verzoekende partijen een tijdelijke verblijfstitel hebben gekregen, hetgeen zij ook beoogden met hun medische regularisatieaanvraag.

De verwerende partij meent dat er geen belang meer is.

De advocaat van de verzoekende partijen stelt dat er nog steeds een belang is omdat de medische regularisatieaanvraag een andere rechtsgrond en finaliteit heeft en ook niet duidelijk is wat de voorwaarden zijn voor een verdere verlenging van de tijdelijke verblijfstitel die thans werd afgegeven. Indien toch het belang bij onderhavige vordering zou worden ontzegd, dan houdt dit het risico in dat zij geen nieuwe medische regularisatieaanvraag zouden kunnen indienen indien hun tijdelijke verblijfstitel verloopt.

De Raad kan de advocaat van de verzoekende partijen in dit geval volgen. Immers, wanneer in casu het beroep niet ten gronde zou worden behandeld terwijl verzoekende partijen mogelijks een gegrond middel hebben, dan wordt de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing zonder inhoudelijke beoordeling door de Raad definitief en kunnen verzoekende partijen later niet meer op dezelfde gronden een ontvankelijke nieuwe medische aanvraag indienen - artikel 9ter, §3 5° van de vreemdelingenwet verhindert dit - indien hun tijdelijk verblijfsrecht op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet wordt verlengd.

De Raad is dan ook van oordeel dat de verzoekende partijen in casu hun belang behouden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel betogen de verzoekende partijen als volgt:

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

De bestreden beslissing is gesteund op het medisch advies van arts-adviseur "dr. BAERT" (die blijkens zijn advies blijkbaar geen voornaam draagt). 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 beperkt zich immers tot de loutere overweging / conclusie dat er geen nieuwe medische aandoening en/ of pathologie voorligt en Noch de arts-attaché, noch de betreffende attaché houden rekening met de door verzoekers in hun aanvraag uitdrukkelijk ingeroepen nieuwe elementen, ni.: de noodzakelijke beschikbaarheid van KEPPRA de noodzakelijke beschikbaarheid van buitengewoon onderwijs

7. Art. 9ter -§ 3, 5° Vreemdelingenwet bepaalt evenwel dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag reeds bij een vorige aanvraag werden ingeroepen. Voormelde elementen werden voorheen nog niet ingeroepen. 3 Dat de aandoening c.q. de pathologie van E. (..) nog identiek zou zijn, doet evident geen afbreuk aan het gegeven dat de behandeling c.q. de behoeften van E. (..) kunnen evolueren en wijzigen naargelang zijn leeftijd en aandoening vordert. Indien zich evoluties voordoen op vlak van behandeling en behoeften, dient verzoeker deze uiteraard wel te kunnen inroepen en dienen deze evoluties (= in casu nieuw noodzakelijk medicijn en noodzakelijkheid buitengewoon onderwijs) het voorwerp uit te maken van een nieuwe inhoudelijke beoordeling door de arts-attaché, aangezien deze relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of er in het land van herkomst wel een adequate behandeling is. M.a.w.: de attaché (of de arts-adviseur) kan niet volstaan worden met de loutere stelling dat een aandoening / pathologie ongewijzigd is. Indien evoluties intreden op vlak van behandeling (welke voorheen nog niet werden ingeroepen), vergt zulks een nieuwe inhoudelijke beoordeling, a fortiori wanneer deze evoluties 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. Waar de bestreden beslissing geen rekening houdt met deze 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 motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoekende partijen er kennis van hebben kunnen nemen en hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag ervan, met name artikel 9ter, §3-5° van de vreemdelingenwet, en naar het feit dat de arts-adviseur op 20 februari 2017 een medisch advies heeft gegeven waaruit blijkt dat de in de huidige aanvraag ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Een motivering door verwijzing naar het uitgebrachte advies is in beginsel toegestaan. Deze werkwijze dient evenwel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Vooreerst moet de inhoud van de stukken waarnaar wordt verwezen aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht. Bovendien moet het desbetreffende stuk zelf afdoende gemotiveerd zijn en moet het in de uiteindelijke beslissing worden bijgevalen door de verwerende partij (RvS 13 maart 2014, nr. 226.734, NV BAECK en JANSEN). Verzoekende partijen betwisten niet dat zij in het bezit werden gesteld van voornoemd advies en tonen verder niet aan dat en om welke redenen de bestreden beslissing, samengelezen met het advies, niet zou voldoen aan de hierboven geschetste vereisten van de formele motiveringsplicht.

Er is dan ook voldaan aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.358; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.357; RvS

21 september 2005, nr. 149.149; RvS 21 september 2005, nr. 149.148). Verzoekende partijen maken niet duidelijk op welk punt deze formele motivering hen niet in staat zou stellen te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat niet voldaan zou zijn aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

3.3. De Raad stelt vast dat verzoekende partijen, die zich verzetten tegen de motieven van de bestreden beslissing, in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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.

3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

3.5. Onderzoek naar de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel vergt in casu onderzoek naar artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst 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 bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de huidige 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 artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zodat toepassing wordt gemaakt van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet om de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

De Raad wijst op artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet, dat stelt dat een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk dient te worden verklaard wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van die aanvraag reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige verblijfsaanvraag op grond van diezelfde bepaling. De Raad stelt vast dat de gemachtigde in die zin heeft gemotiveerd in de bestreden beslissing dat blijkens het medisch advies van de arts-adviseur van 20 februari 2017 de elementen ingeroepen in het kader van de verblijfsaanvraag van 25 november 2016 op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige dergelijke verblijfsaanvraag, met name deze ingediend op 4 april 2011.

3.6. De Raad benadrukt dat uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag, die overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling. Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet blijkt voorts duidelijk dat het de bij de verschillende aanvragen voorgelegde elementen zijn die met elkaar moeten vergeleken worden, zodat de toepassing van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet op zich losstaat van (de wettigheid van) de beslissing waarbij de eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd geweigerd. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen op grond van dezelfde medische redenen ad infinitum worden ingeroepen.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur van 20 februari 2017 blijkt het volgende:

*“I., E. (R.R.: xxxxxxxx)
Mannelijk
nationaliteit: Servie
geboren op 06.09.2004*

U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag d.d. 25.11.2016 en d.d. 04.04.2011 te vergelijken. Betrokkene legt in de aanvraag d.d. 25/11/2016 een standaard medisch getuigschrift (SMG) voor d.d. 16/11/2016 opgesteld door dr. Verstraete + bijlage d.d. 22/07/2016. Uit dit medisch getuigschrift blijkt dat het nog steeds dezelfde pathologie van betrokkene betreft als de pathologie in de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 04/04/2011. Op het standaard medisch getuigschrift d.d. 16/11/2016 wordt geen nieuwe medische aandoening aangehaald voor betrokkene. Het voorgelegde SMG bevestigt enkel de eerder aangehaalde pathologie.”

3.7. Verzoekende partijen betogen in essentie dat geen rekening werd gehouden met een aantal nieuwe elementen, zijnde de noodzakelijke beschikbaarheid van keppra en de noodzakelijke beschikbaarheid van buitengewoon onderwijs. Het gegeven dat de aandoening identiek is doet geen afbreuk aan het feit dat de behandeling/behoefte van E. kunnen evolueren en wijzigen naargelang diens leeftijd en aandoening vordert. Deze evoluties vergen een nieuwe inhoudelijke beoordeling.

3.8. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partijen bij de aanvraag van 4 april 2011 medische stukken hebben voorgelegd waaruit blijkt dat het kind lijdt aan fotosensibele epilepsie waarvoor het depakine krijgt. Thans bij de aanvraag van 25 november 2016 wordt geattesteerd dat het kind lijdt aan fotosensibele epilepsie en een verstandelijke beperking heeft waardoor het buitengewoon onderwijs krijgt. Het kind wordt behandeld met depakine. Er wordt verder geattesteerd dat de huidige dosis depakine aangehouden wordt. Enkel wanneer er een doorbraakaanval zou zijn onder de huidige dosis zal er worden overgeschakeld op keppra (medisch attest van 22 juli 2016 en medisch attest 16 november 2016).

Nu niet blijkt dat het kind effectief behandeld wordt met keppra en de huidige medische behandeling geenszins verschilt van de behandeling geattesteerd bij de eerdere aanvraag in 2011 is het in casu redelijk te stellen dat de aanvraag onontvankelijk moet verklaard worden omdat de ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in de eerdere aanvraag.

Voor zover de verzoekende partijen er nog op wijzen dat het kind een verstandelijke beperking heeft, dient gesteld dat geenszins blijkt dat het kind hiervoor een medische behandeling krijgt. Aangepaste opvoedkundige maatregelen, in casu buitengewoon onderwijs, betreffen immers geen medische behandeling. Het is dan ook in dit kader geenszins kennelijk onredelijk dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Ten overvloede nog wijst de Raad erop dat het feit dat het kind buitengewoon onderwijs nodig heeft reeds in het verleden door de verwerende partij beoordeeld werd waarbij vastgesteld werd dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat zij geen buitengewoon onderwijs in het land van herkomst kunnen verkrijgen. In beroep hiertegen heeft de Raad ook bij arrest nr. 178 750 van 30 november 2016 geoordeeld dat:

“De Raad stelt uit nazicht van het administratief dossier vast dat verzoekende partijen tot tweemaal toe een regularisatieaanvraag van hun verblijfstoestand hebben ingediend. Bij de regularisatieaanvraag die eind 2011 werd ingediend, lagen eveneens stukken voor aangaande het feit dat het jongste kind van verzoekende partijen een zwakke begaafdheid zou vertonen en aldus doorverwezen werd naar het buitengewoon basisonderwijs van het type 1. Naar aanleiding van deze aanvraag heeft het bestuur op 26 april 2013 een onontvankelijkheidsbeslissing getroffen waarbij zij erop wees dat er niet werd aangetoond dat de scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden. Inderdaad blijkt dat verzoekende partijen enkel stukken voorlegde waaruit de nood aan buitengewoon onderwijs voor hun jongste kind bleek, maar dat geen enkel stuk werd voorgelegd waaruit blijkt dat dergelijk onderwijs niet in het herkomstland kan verkregen worden.

Thans leggen verzoekende partijen een attest voor van de gemeente Bujanoc in Servië dat op 30 november 2011 werd opgemaakt. Hoewel dit aldus al een oud stuk betreft, hebben verzoekende partijen nagelaten dit stuk in kader van hun regularisatieaanvraag kenbaar te maken aan het bestuur, dit terwijl ze daartoe nochtans ruimschoots de kans hadden. Bovendien doet dit stuk ook geen afbreuk aan de vaststellingen in de bestreden beslissingen dat “betrokkene niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden.” Immers, uit lezing van het attest dat verzoekende partijen thans naar voren brengen, blijkt immers enkel dat in de gemeente Bujanoc geen bijzonder onderwijs voorhanden is, maar dit doet geen uitspraak over de rest van Servië. De vaststelling van de verwerende partij dat verzoekende partijen niet aantonen dat de scholing – en aldus ook de buitengewone – niet kan verkregen worden in het herkomstland wordt bovendien ondersteund door het desbetreffende attest waar gesteld wordt dat ouders die de middelen hebben om hun kind aangepast onderwijs te laten

volgen verplicht zijn hun kinderen naar andere plaatsen te sturen die soms tientallen of verdere kilometers van de gemeente liggen. Het loutere feit dat in één bepaalde gemeente geen bijzonder onderwijs voorzien is, maakt niet dat verzoekende partijen zich niet in een plaats in het herkomstland kunnen vestigen waar dergelijk onderwijs wel wordt geboden. Bovendien kunnen daarnaast ook vragen gesteld worden bij de actualiteitswaarde van het voorgelegd attest, nu dit reeds dateert van 2011 en er niet kan uitgesloten worden dat de situatie wat betreft het aanbieden van buitengewoon onderwijs in Bujanoc thans gewijzigd is, nu het attest zelf stelt dat het de laatste jaren de hoofdbezigheid is van het gemeentelijk departement voor onderwijs om kinderen met een handicap onderwijs te bieden.

Het is dan ook geenszins kennelijk onredelijk of onjuist dat de verwerende partij in de bestreden beslissingen besluit: "Bovendien, behoeven de kinderen van betrokkene geen school of speciale infrastructuur die niet beschikbaar zou zijn in het land van herkomst." Inderdaad, zoals uit voorgaande bespreking blijkt, hebben verzoekende partijen niet aannemelijk gemaakt dat hun kinderen geen onderwijs kunnen genieten of nog, dat er voor het jongste kind, geen buitengewoon onderwijs beschikbaar is in Servië."

Verzoekende partijen halen nu de mentale beperking aan van hun kind in kader van een medische regularisatieaanvraag maar zoals gezegd blijkt geenszins dat het kind hiervoor medisch behandeld wordt. Buitengewoon onderwijs is immers geen medische behandeling, minstens wordt dit op geen enkele wijze aangetoond. In dat opzicht is het dan ook geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij om de aanvraag onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan nieuwe elementen ten opzichte van de eerdere medische regularisatieaanvraag.

3.9. Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER