

Arrest

nr. 261 116 van 24 september 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X en X, en X, als wettelijke vertegenwoordiger van zijn voormelde minderjarige kinderen, die verklaren van Iraakse nationaliteit te zijn, op 10 mei 2021 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 26 februari 2021 waarbij de aanvraag 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 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 22 juli 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 augustus 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat I. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY & S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 augustus 2019 dient de eerste verzoekende partij op grond van de medische situatie van haar dochter Zah. een aanvraag in tot 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. Op 11 oktober 2019 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.3. Op 14 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.4. Bij arrest nr. 237 540 van 26 juni 2020 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.3.

1.5. Op 11 februari 2021 dient de eerste verzoekende partij op grond van de medische situatie van haar dochter Zah. opnieuw een aanvraag in tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.6. Op 26 februari 2021 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.7. Op 26 februari 2021 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.6. onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 11.02.2021 bij onze diensten werd ingediend door :

(...)

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 13.08.2019 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 11.02.2021 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 26.02.2021 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 rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel beroepen de verzoekende partijen zich op de schending van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen lichten hun enig middel toe als volgt:

"1. Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing is genomen, bepaalt dat een machtiging tot verblijf bij de minister of zijn gemachtigde kan worden aangevraagd door "(d)e 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".

Artikel 9ter, §3, 5° luidt verder als volgt: "§ 3 De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk: (...) 5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling 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."

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 wetsebepaling. 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.

De vraag stelt zich derhalve of de gemachtigde, rekening houdende met bovenvermelde bepalingen, op rechtmatige wijze kon besluiten dat de aanvraag tot machtiging van verblijf onontvankelijk kon worden verklaard op grond van artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet.

Ter beoordeling van deze vraag wijst de verzoekende partij tevens op het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2. De verzoekende partij merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing enkel bovenvermelde rechtsgrond (artikel 9ter, §3, 5° Vreemdelingenwet) inroept.

Gelet op de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, baseert de verzoekende partij zich hierom op deze artikelen om het betoog van de verwerende partij op haar rechtsgeldigheid te beoordelen.

Het kan niet worden aanvaard dat de verwerende partij gedurende de procedure nog andere rechtsgronden zou inroepen, aangezien dit aan a-posteriori-motivering zou betreffen. Een degelijke a-posteriori motivering kan niet in aanmerking worden genomen in het kader van het aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verleende wettigheidstoezicht.

3. Door de arts-adviseur wordt in zijn advies van 26 februari 2021 gesteld dat de gezondheidstoestand van M.Zah.(...) (°(...)), zoals weergegeven in de medische documenten die werden gevoegd bij de

aanvraag op 17 januari 2020, ongewijzigd zou zijn gebleven ten aanzien van de medische attesten die werden gevoegd bij de aanvraag van 13 augustus 2019 (zie pagina 2, besluit): "Uit de actueel aangeleverde medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag dd. 13-8-2019. Op het SMG en bijlage wordt namelijk vermeld dat betrokkene een autismespectrumstoornis vertoont met achterstand in taal en verstandelijk. Er wordt geen nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgelegde dossier bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene".

De verzoekende partij betwist deze beoordeling, gelet op onderstaande elementen.

4. De verzoekende partij verwijst naar de twee ingediende aanvragen voor M.Zah.(...) op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Door verzoekers werd op 13 augustus 2019 een aanvraag ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. De nodige medische gegevens werden overgemaakt van M.Zah.(...), op grond van wiens medische situatie de aanvraag werd ingediend.

Door de arts-adviseur werd een advies verstrekt op 11 oktober 2019, waarbij werd geconcludeerd dat de aangehaalde medische elementen niet konden weerhouden worden. In dit advies wordt gesteld dat er "een vermoeden van een autismespectrumstoornis met mentale retardatie" bestaat, maar "er werd nog geen diagnose weerhouden". Door het ontbreken van een diagnose, stelde de arts-adviseur "bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft" (zie pagina 1 van het advies van 11 oktober 2019; eigen accentuering).

Deze vaststelling werd ook herhaaldelijk gemaakt in het arrest van 26 juni 2020, zoals onder meer blijkt uit volgende passages in het arrest: "Gelet op het niet voorhanden zijn van een duidelijke diagnose, wat door de verzoekende partijen aldus niet wordt weerlegd, kon de ambtenaar-geneesheer wel degelijk op deugdelijke wijze oordelen dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte zoals vermeld in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet' (randnr. 3.8, pagina 10-11), "De Raad herhaalt dat door de verzoekende partijen niet wordt ontkracht, noch weerlegd dat er uit de door hen voorgelegde medische stukken blijkt dat het gaat om een vermoeden van autismespectrumstoornis met mentale retardatie en dat nog geen diagnose werd weerhouden" (randnr. 3.8, pagina 11) en nog: "Het komt de Raad dan ook geenszins kennelijk onredelijk voor te stellen dat er nog geen diagnose werd weerhouden en dat kennelijk niet blijkt dat hun dochter lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst" (randnr. 3.8, pagina 11).

Door verzoekers werd op 11 februari 2021 een nieuwe aanvraag ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, nadat een effectieve diagnose werd vastgesteld en er dus expliciet werd tegemoetgekomen aan bovenvermelde vaststelling(en).

Door het Centrum voor Ontwikkelingsstoornissen werd de diagnose gesteld van een autisme spectrum stoornis (ASS), door zowel Dr. Isabel Poppe en Dr. Annick Laridon. Daarnaast werd ook een ernstig verstoorde spraakontwikkeling vastgesteld en een ernstig verstoorde verstandelijke ontwikkeling. Op basis van deze diagnose werd een specifieke behandeling opgestart, zoals weergegeven in het standaard medisch getuigschrift.

Door de verzoekende partij werden de stukken over de medische situatie van M. Zah. (...) gevoegd onder stuk 5 en 6 bij de aanvraag.

5. Door de arts-adviseur werd een advies verstrekt op 26 februari 2021, op basis waarvan de bestreden beslissing werd genomen.

De aangeleverde stukken bij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet worden opgesomd, waarna onder de titel "bespreking" een oordeel over deze stukken wordt gevormd door de arts-adviseur.

Daarbij wordt vooreerst gesteld dat: "Het nieuwe SMG dd. 27-04-2021 vermeldt geen nieuwe gegevens. De nieuwe bijlage bevestigt alleen de diagnose".

De arts-adviseur stelt dat er "geen nieuwe gegevens" zijn omdat "alleen de diagnose" zou zijn bevestigd. Hiermee miskent de arts-adviseur het eerdere advies waarbij net expliciet werd voorgehouden dat, aangezien er alsdan enkel sprake was van een vermoeden, er geen diagnose werd gesteld en hierdoor de conclusie werd gesteld dat "er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft" (zie pagina 1 van het advies van 11 oktober 2019; eigen accentuering).

Het ontbreken van een diagnose vormde de reden waarom dit besluit worden genomen en op basis waarvan het vorige advies (en de daaropvolgende beslissing) werd geformuleerd.

Dit vormt een kernelement.

Het is dan ook onzorgvuldig, dan wel kennelijk onredelijk dat de arts-adviseur stelt dat er "geen nieuwe gegevens" zijn omdat "alleen de diagnose" zou zijn "bevestigd".

De verzoekende partij wijst er bovendien op dat deze diagnose werd gesteld door het Centrum voor Ontwikkelingsstoornissen (ASS) en dit door zowel Dr. Isabel Poppe en Dr. Annick Laridon (kinderpsychiaters). Hieruit mag een belangrijk en rechtmatig vertrouwen worden geput dat de gestelde diagnose correct is.

6. Door de arts-adviseur wordt in zijn advies van 26 februari 2021 vervolgens gesteld: "een specifieke behandeling is niet ingesteld, noch medisch noch ondersteunend" (zie pagina 1 van het advies). Hiermee worden de vermelde gegevens in het standaard medisch getuigschrift miskend.

Onder punt C, de actuele behandeling, wordt opgelijst welke behandeling er wordt opgestart zoals specifieke ontwikkelingsstimulatie en logopedie (voor het stimuleren van de voorwaarde voor communicatie, zodat de taalontwikkeling op gang kan komen).

Onder punt D van het standaard medisch getuigschrift wordt vermeld dat de specifiek gerichte therapie, begeleiding en aanpak bij jonge kinderen met autisme ervoor kan zorgen dat deze kinderen toch tot een verdere ontwikkeling kunnen komen.

Onder punt F wordt tevens vermeld dat Zah. (...) op dit moment continu toezicht en begeleiding nodig heeft, gelet op de zorgen in verband met haar (ernstige) medische situatie. De behandeling die werd geformuleerd in het standaard medisch getuigschrift maakt hiervan dan ook een belangrijk onderdeel uit.

Het is dan ook onzorgvuldig, dan wel kennelijk onredelijk dat de arts-adviseur stelt dat "een specifieke behandeling is niet ingesteld, noch medisch noch ondersteunend" (zie pagina 1 van het advies), gelet op de elementen die werden vermeld in het standaard medisch getuigschrift.

7. Uit artikel 9ter, § 3, 5° van de vreemdelingenwet volgt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk kan 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.

Zoals hierboven blijkt, is de beoordeling hiertoe gestoeld op een onzorgvuldige besluitvorming. De opmerking dat ASS "geen ziekte is in de strikte zin van het woord maar een ontwikkelingsstoornis", doet niet ter zake aangezien de bestreden beslissing niet is gebaseerd op artikel 9ter, §3, 4° Vreemdelingenwet en niet wordt gesteld dat ASS niet kan worden beschouwd als een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter § 1 Vreemdelingenwet door de arts-adviseur. In het advies wordt enkel gesteld dat dit niet in de "strikte zin van het woord" het geval zou zijn.

Omwille van bovenvermelde redenen, vraagt de verzoekende partij een schending vast te stellen van artikel 9ter, §3, 5° Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting."

3.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.3. De door verzoekende partijen aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel moet *in casu* worden onderzocht in het licht van de toepasselijke bepalingen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waarvan zij eveneens de schending aanvoeren.

Artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 3. De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk :

[...]

5° in de gevallen bepaald in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.”

Uit deze bepaling blijkt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk dient te verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de machtigingsaanvraag, die overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze wetsbepaling.

De bewoordingen van voormeld artikel zijn 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 aanvraag onontvankelijk dient te worden verklaard indien deze elementen dezelfde zijn. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen *ad infinitum* worden ingediend, laat staan dat ze zouden worden ingediend als een verdoken beroep tegen eerder genomen beslissingen.

3.4. De bestreden beslissing, waarvan de motieven worden weergegeven onder punt 1.7., verwijst expliciet naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 26 februari 2021, dat zich in het administratief dossier bevindt, en integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing. Dit advies luidt als volgt:

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag 13-8-2019 en 11-2-2021 te vergelijken. Aangeleverde stukken:

- *Standaard medisch getuigschrift dd. 22-7-2019 van dr. Jonckheere, pediater, met de volgende informatie:*
 - o *Vermoeden van autismespectrumstoornis met mentale retardatie, onderzoeken lopende*
- *Consultatie kinderneurologie 17-7-2019 kinderneurologie: normaal neurologisch onderzoek, vermoeden van autisme doorverwijzing*
- *Opname november/december 2018 wegens virale bronchitis*
- *Standaard medisch getuigschrift dd. 27-1-2021 van dr. Laridon, pediater, met de volgende informatie:*
 - o *Uitgebreide beschrijving van postnatale periode en voorgeschiedenis*
 - o *Diagnose van autisme spectrumstoornis met contact- en communicatiestoornis, ernstig vertraagde spraak en verstandelijke ontwikkeling*
 - o *Geen medische behandeling actueel*
- *Attest dd. 27-11-2020 dat de diagnose ASS gesteld is.*

Bespreking :

Uit de aangeleverde stukken besluiten we dat het hier gaat over een meisje van actueel 4 jaar afkomstig uit Irak waar de diagnose van autisme-spectrum-stoornis vooropgesteld wordt. Drie van de aangeleverde stukken zijn reeds besproken in de aanvraag 9ter dd. 13-8-2019.

De nieuwe stukken brengen weinig extra informatie. Het nieuwe SMG dd. 27-1-2021 vermeldt geen nieuwe gegevens. De nieuwe bijlage bevestigt alleen de diagnose, zonder bijvoeging van de totale observatie die leidt tot deze diagnose waardoor de beoordeling niet consequent en objectief kan gebeuren.

Een specifieke behandeling is niet ingesteld, noch medisch noch ondersteunend.

We willen nogmaals benadrukken dat ASS geen ziekte is in de strikte zin van het woord maar een ontwikkelingsstoornis.

Besluit:

Uit de actueel aangeleverde medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag dd. 13-8-2019. Op het SMG en bijlage wordt namelijk vermeld dat betrokkene een autismespectrumstoornis vertoont met achterstand in taal en verstandelijk. Er wordt geen nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene.

Het voorgelegde dossier bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene."

3.5. De verzoekende partijen betogen dat de bestreden beslissing enkel gebaseerd is op artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet, dat de verwerende partij gedurende de procedure niet nog andere rechtsgronden kan invoeren, aangezien dit een *a posteriori* motivering zou uitmaken, dat door de ambtenaar-geneesheer wordt gesteld dat de gezondheidstoestand van hun dochter Zah. ongewijzigd zou zijn gebleven ten aanzien van de medische attesten die werden gevoegd bij de aanvraag van 13 augustus 2019, dat er geen nieuwe diagnose wordt gesteld en het voorgelegde dossier dus slechts de eerder aangehaalde gezondheidstoestand bevestigt, dat zij deze beoordeling betwisten, dat uit het medisch advies van 11 oktober 2019 blijkt dat de ambtenaar-geneesheer concludeerde dat de aangehaalde medische elementen niet konden worden weerhouden daar er een vermoeden van autismespectrumstoornis (hierna: ASS) met mentale retardatie bestaat maar er nog geen diagnose werd weerhouden, dat er omwille van het ontbreken van een diagnose kennelijk geen sprake was van een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het herkomstland, dat zij op 11 februari 2021 een nieuwe aanvraag indienden op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, nadat een effectieve diagnose werd vastgesteld, dat door het Centrum voor Ontwikkelingsstoornissen de diagnose werd gesteld van ASS, dat daarnaast een ernstig verstoorde spraakontwikkeling werd vastgesteld en een ernstig verstoorde verstandelijke ontwikkeling, dat op basis van deze diagnose een specifieke behandeling werd opgestart. De verzoekende partijen menen dat de ambtenaar-geneesheer door te stellen dat er geen nieuwe gegevens zijn omdat alleen de diagnose bevestigd zou zijn, hiermee het eerder advies miskent waarbij het expliciet werd voorgehouden dat, aangezien er alsdan enkel sprake was van een vermoeden, er geen diagnose werd gesteld, dat het ontbreken van een diagnose de reden vormde waarom werd weerhouden dat er kennelijk geen sprake was van een risico zoals vermeld in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, dat dit het kernelement vormde, dat het dan ook onzorgvuldig, dan wel kennelijk onredelijk is te stellen dat er geen nieuwe gegevens zijn omdat alleen de diagnose bevestigd zou zijn. Daarnaast wijzen zij erop dat de diagnose werd gesteld door het Centrum voor Ontwikkelingsstoornissen en dit door kinderpsychiaters, dat hieruit een belangrijk en

rechtmatig vertrouwen mag worden geput dat de gestelde diagnose correct is. Concluderend wijzen de verzoekende partijen erop dat uit artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet volgt dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk kan verklaren indien de elementen die werden ingeroepen ter onderbouwing van de aanvraag die overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werden ingediend, reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag in toepassing van deze bepaling, dat zoals reeds uiteengezet, de beoordeling hiertoe gestoeld is op een onzorgvuldige besluitvorming, dat de opmerking dat ASS *“geen ziekte is in de strikte zin van het woord maar een ontwikkelingsstoornis”* niet ter zake doet aangezien de bestreden beslissing niet gebaseerd is op artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet en niet wordt gesteld dat ASS niet kan worden beschouwd als een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, dat enkel wordt gesteld in het advies dat dit niet in de *“strikte zin van het woord”* het geval zou zijn.

3.6. De Raad stelt vast dat de eerste verzoekende partij bij de vorige aanvraag van 13 augustus 2019 op grond van de medische situatie van haar dochter Zah. stukken heeft voorgelegd van juli 2019 aangaande de gezondheidstoestand van voormelde dochter. In het medisch advies van 11 oktober 2019 dat werd opgesteld naar aanleiding van voormelde aanvraag en op grond van voormelde stukken, oordeelde de ambtenaar-geneesheer dat het ging om *“een meisje van 3 jaar en 2 maanden met een vermoeden van een autismespectrumstoornis met mentale retardatie.”* en besloot dat *“Er werd nog geen diagnose weerhouden. Er werd geen medische behandeling ingesteld. Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel. Er zijn geen medische contra-indicaties om te reizen.”*

Naar aanleiding van de aanvraag van 11 februari 2021 op grond van de medische situatie van haar dochter Zah. legt de eerste verzoekende partij opnieuw medische stukken voor aangaande de gezondheidstoestand van voormelde dochter. In het medisch advies van 26 februari 2021, waarnaar in de *in casu* bestreden beslissing, wordt verwezen, stelt de ambtenaar-geneesheer dat uit de aangeleverde stukken kan besloten worden dat het gaat om *“een meisje van actueel 4 jaar afkomstig uit Irak waar de diagnose van autisme-spectrum-stoornis vooropgesteld wordt”*.

Vervolgens gaat de ambtenaar-geneesheer over tot het vergelijken van de bij de voormelde aanvragen ingeroepen elementen om na te gaan of de deze elementen dezelfde zijn, in welk geval de aanvraag van 11 februari 2021 onontvankelijk dient te worden verklaard. Betreffende voormelde vergelijking motiveert de ambtenaar-geneesheer *“De nieuwe stukken brengen weinig extra informatie. Het nieuwe SMG dd. 27-1-2021 vermeldt geen nieuwe gegevens. De nieuwe bijlage bevestigt alleen de diagnose, zonder bijvoeging van de totale observatie die leidt tot deze diagnose waardoor de beoordeling niet consequent en objectief kan gebeuren. Een specifieke behandeling is niet ingesteld, noch medisch noch ondersteunend. We willen nogmaals benadrukken dat ASS geen ziekte is in de strikte zin van het woord maar een ontwikkelingsstoornis. Uit de actueel aangeleverde medische getuigschriften blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag dd. 13-8-2019. Op het SMG en bijlage wordt namelijk vermeld dat betrokkene een autismespectrumstoornis vertoont met achterstand in taal en verstandelijk. Er wordt geen nieuwe diagnose gesteld voor betrokkene. Het voorgelegde dossier bevestigt dus slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene.”*

3.7. De verzoekende partijen kunnen gevolgd worden waar zij menen dat de ambtenaar-geneesheer door te stellen dat er geen nieuwe gegevens zijn omdat alleen de diagnose bevestigd zou zijn, hiermee het eerder advies miskent waarbij net expliciet werd voorgehouden dat, aangezien er alsdan enkel sprake was van een vermoeden, er geen diagnose werd gesteld, dat het ontbreken van een diagnose de reden vormde waarom werd weerhouden dat er kennelijk geen sprake was van een risico zoals vermeld in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, dat het dan ook onzorgvuldig, dan wel kennelijk onredelijk is te stellen dat er geen nieuwe gegevens zijn omdat alleen de diagnose bevestigd zou zijn.

Immers kan er geen sprake zijn van een bevestiging van een diagnose wanneer naar aanleiding van de eerdere aanvraag werd vastgesteld dat er geen diagnose werd gesteld. Er kan hoogstens correct gesteld worden dat er sprake is van een bevestiging van het vermoeden en van het stellen van een diagnose. Gezien er naar aanleiding van een eerdere aanvraag werd geoordeeld dat er geen diagnose werd weerhouden en geen medische behandeling werd ingesteld waardoor er bijgevolg kennelijk geen sprake is van een risico zoals vermeld in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, wordt het effectief stellen van een diagnose in de bij de huidige aanvraag voorgelegde medische documenten – wat in het medisch advies van 26 februari 2021 ook erkend wordt – dan ook op foutieve en kennelijk onredelijke

wijze beoordeeld als het niet stellen van een nieuwe diagnose en het niet vermelden van nieuwe gegevens.

3.8. Waar in het medisch advies nog kan gelezen worden dat de nieuwe bijlage alleen de diagnose bevestigt zonder bijvoeging van de totale observatie die leidt tot deze diagnose waardoor de beoordeling niet consequent en objectief kan gebeuren, is het de Raad niet duidelijk waarvan de beoordeling niet consequent en objectief kan gebeuren. Bovendien zelfs indien de verwerende partij wenst aan te geven dat zij onvoldoende elementen heeft om de diagnose/ziekte op zich of de ernst ervan te beoordelen, kan er niet aan voorbij gegaan worden dat in tegenstelling tot medische documenten gevoegd bij de eerdere aanvraag waarnaar verwezen wordt in het medisch advies van 26 februari 2021, de medische documenten gevoegd bij de huidige aanvraag wel degelijk een diagnose vermelden, waardoor er aldus niet op correcte of kennelijk redelijke wijze kan geoordeeld worden dat het standaard medisch getuigschrift van 27 januari 2021 geen nieuwe gegevens vermeldt en er geen nieuwe diagnose wordt gesteld.

Voorts wijst de Raad er nog op dat, zoals ook terecht door de verzoekende partijen wordt betoogd, de opmerking dat ASS *“geen ziekte is in de strikte zin van het woord maar een ontwikkelingsstoornis”* niet ter zake doet aangezien de bestreden beslissing niet gebaseerd is op artikel 9ter, §3, 4° van de Vreemdelingenwet en eveneens niet wordt gesteld dat ASS niet kan worden beschouwd als een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, dat enkel wordt gesteld in het advies dat ASS niet in de *“strikte zin van het woord”* een ziekte is. Gezien in de bestreden beslissing aldus niet uitdrukkelijk wordt gesteld dat ASS niet kan worden beschouwd als een ziekte zoals voorzien in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, kan gelet op de – voor het eerst in de bij de huidige aanvraag gevoegde medische documenten – gestelde diagnose van ASS niet op correcte of kennelijk redelijke wijze worden geoordeeld dat het standaard medisch getuigschrift van 27 januari 2021 geen nieuwe gegevens vermeldt en er geen nieuwe diagnose wordt gesteld.

3.9. De verwerende partij kan niet dienstig betogen dat niet kan ontkend worden dat de ingeroepen elementen, dit is een autismespectrumstoornis met achterstand in taal en verstandelijk, reeds werden ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag, nu het in de medische documenten neergelegd naar aanleiding van de aanvraag van 13 augustus 2019 – waarmee de bij de huidige aanvraag voorgelegde medische documenten vergeleken worden – gaat om een vermoeden van ASS en het bij de huidige aanvraag voorgelegde medische documenten gaat om het effectief stellen van de diagnose ASS. Nu geoordeeld werd naar aanleiding van de aanvraag van 13 augustus 2019 dat er kennelijk geen sprake was van een ziekte die een risico inhoudt voor de dochter en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet daar er slechts sprake was van een vermoeden en geen diagnose weerhouden werd, betreft *in casu* het bevestigen van het vermoeden via een diagnose wel degelijk een nieuw element. Het feit dat zowel het vermoeden als de diagnose betrekking hebben op ASS met achterstand in taal en verstandelijk, doet hieraan geen afbreuk daar de ambtenaar-geneesheer niet heeft geoordeeld dat omwille van ASS met achterstand in taal en verstandelijk op zich kennelijk geen sprake was van een risico zoals vermeld in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet, doch wel dat van voormeld risico geen sprake is omdat er nog geen diagnose werd weerhouden.

3.10. Een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van de toepassing van artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 26 februari 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER