

Arrest

nr. 293 895 van 7 september 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Noord-Macedonische nationaliteit te zijn, op 9 juni 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 3 mei 2023 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 en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 3 mei 2023.

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

Gezien de beschikking tot de vaststelling van het rolrecht van 14 juni 2023 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 20 juli 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 1 augustus 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 1 april 2022 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 2 mei 2020 werd deze aanvraag ongegrond verklaard, waarbij werd geoordeeld dat de medische problematiek een reëel risico kan inhouden voor het leven of de fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld wordt maar dat er toch een behandeling en opvolging beschikbaar is in het land van herkomst.

Verzoekster diende een beroep tot nietigverklaring in tegen deze beslissing, dat bij arrest nr. 278.717 van 14 oktober 2022 werd verworpen.

1.3. Op 25 november 2022 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 3 mei 2023 werd een beslissing genomen waarbij de aanvraag onontvankelijk werd verklaard omdat dezelfde medische elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de eerdere aanvraag. Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 5.11.2022 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 01.04.2022 werd een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9ter ingediend. De elementen ingeroepen in de huidige aanvraag conform art. 9ter d.d. 25.11.2022 en in de bijgevoegde medische attesten (zie bevestiging arts d.d. 02.05.2023 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.”

1.4. Op dezelfde datum werd eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de tweede beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Mevrouw,

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een période van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: Betrokkene toont niet aan sedert wanneer zij het Schengengrondgebied heeft betreden. Uit het administratief dossier blijkt dat

betrokkene zeker sedert 14.01.2022 in België verblijft. Uit niets blijkt dat zij in tussentijd het grondgebied verlaten heeft. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden overschreden.

In het kader van Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land." werd de situatie bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op allé actueel in het dossier aanwezige elementen:

1. gezins- en familieleven : het staat betrokkene vrij haar familie te komen bezoeken via de daartoe voorziene reisprocedures.
- 2 hoger belang van het kind : er worden geen minderjarige kinderen vermeld in de aanvraag
3. gezondheidstoestand : geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst (advies dd. 02.05.2023)

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw huis begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

"2. Aangaande de gegrondheid van het beroep – middelen tot nietigverklaring

2.1. Eerste middel : schending van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 EVRM, en van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid de motiveringsplicht en, het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.1.

Dat de bestreden beslissing motiveert dat verzoekster in haar nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift dd. 25 november 2022 heeft voorgelegd waaruit zou blijken dat haar gezondheidstoestand ongewijzigd zou zijn ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag conform artikel 9ter Vw. dd. 1 april 2022.

Op grond van artikel 9ter, §3, 5° Vw. wordt de aanvraag van verzoekster dan ook onontvankelijk verklaard omdat de elementen reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf.

2.1.2.

Dat artikel 9ter §3, 5° van de Vreemdelingenwet het volgende stelt :

"De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk 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".

Artikel 9 bis, §2, 1° tot 3° bepaalt dat :

"§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, 21.985 5 zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de

subsidiare bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld wegens het ontbreken van de vereiste identiteitsdocumenten of wegens het niet of niet volledig betalen van de retributie zoals vastgelegd in artikel 1/1 en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan”.

Dat in casu dient te worden vastgesteld dat verweerder een verkeerde toepassing heeft gemaakt van deze wettelijke bepalingen.

2.1.3.

Dat immers niet alle elementen die werden ingeroepen in de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter Vw. dd. 25 november 2022, werden ingeroepen in het kader van de eerdere aanvraag van 1 april 2022.

Dat in het schrijven dd. 31 oktober 2022 van dr. L. – dat aan het standaard medisch getuigschrift werd toegevoegd – duidelijk wordt gemaakt dat dr. L., die de behandelende arts is van verzoekster en dus een goed beeld heeft van de medische situatie van verzoekster, geenszins akkoord is met het eerdere advies van de arts-adviseur en verzoekster absoluut niet in staat is om terug te keren naar het land van herkomst.

Dr. L. heeft ook een uitvoerig beeld geschetst van de problematieken waarmee verzoekster kampt en de redenen waarom zij permante mantelzorg behoeft en niet naar Macedonië kan terugkeren.

Niettegenstaande al deze uitgebreide informatie betreffende de medische toestand van verzoekster, vastgesteld door de behandelende arts van verzoekster, besluit de arts-adviseur volkomen ten onrechte dat dit enkel subjectieve elementen zouden zijn die geen objectieve gegevens of argumentatie zouden bevatten.

Aangezien dr. L. zelf arts is, kunnen de door haar gedane bevindingen dan ook wel degelijk beschouwd worden als objectieve gegevens.

Dit in tegenstelling tot de arts-adviseur die verzoekster nooit heeft onderzocht, noch haar heeft geobserveerd en dus minder goed geplaatst is om uitspraken te doen omtrent de gezondheidstoestand van verzoekster dan de behandelende arts van verzoekster die haar op regelmatige basis onderzoekt en behandelt.

Dat de arts-adviseur minstens toelichting diende te verschaffen waarom de door dr. L. vastgestelde gegevens niet objectief zouden zijn en waarom zij geen nieuwe elementen zouden vormen.

Dat de voorgelegde stukken bij de aanvraag van 25 november 2022 immers bijkomende informatie verschaffen, persoonlijk vastgesteld door de behandelende arts van verzoekster, zodat de aanvraag gebaseerd op artikel 9ter Vw., niet zomaar terzijde kan worden gelegd omwille van de reden dat de elementen die erin vermeld zijn reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere aanvraag tot machtiging van verblijf (artikel 9ter, §2, 3° Vw.).

Dat er minstens sprake is van een gebrekkige motivering, nu door de arts-adviseur geen enkele duiding wordt gegeven waarom deze door dr. L. aangehaalde bijkomende medische vaststellingen geen nieuwe elementen zouden uitmaken.

2.1.4.

Dat in dit verband er gewezen dient te worden naar het arrest nr. 15.501 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 1 september 2008, waarin gesteld wordt dat :

« De Raad merkt op dat artikel 9 ter § 3 van de Vreemdelingenwet het volgende stelt: «De minister of zijn gemachtigde verklaren de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd in artikel 9bis, § 2, 1° tot en met 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot

machting tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machting tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.» Artikel 9 bis §2 3° bepaalt dat onontvankelijk worden verklaard «de elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machting tot verblijf in het Rijk »

Uit het administratief dossier blijkt dan ook dat verzoekster nieuwe elementen heeft aangevoerd gelinkt aan haar reeds bestaande medische problematiek, zodat verweerder dan ook niet uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, waardoor de materiële motiveringsplicht werd geschonden en de aanvraag van verzoekster dan ook onterecht onontvankelijk werd verklaard.

Verweerder ging immers niet over tot een onderzoek van deze nieuwe gegevens, doch interpreteerde deze als zijnde geen nieuw elementen waardoor besloten werd tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Bovendien is er sprake van een schending van de motiveringsplicht, nu in de bestreden beslissing nergens gemotiveerd wordt waarom deze bijkomende medische gegevens, geen nieuwe of bijkomende elementen zouden zijn.

Evenmin wordt enige motivering gegeven waarom de arts-adviseur het niet nodige acht deze medische elementen te onderzoeken en grondig behandelen.

Dat de beslissing om de nieuwe niet als nieuwe elementen te aanvaarden, in het licht van de gegevens van het dossier, in casu dan ook niet redelijk is.

Dat bij het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid het bestuur bovendien het redelijkheidsbeginsel in acht moet nemen en er geen kennelijke wanverhouding mag zijn tussen het bestuursoptreden en de feiten waarop de beslissing is gebaseerd.

Er kan bijgevolg dan ook niet worden aangenomen dat verweerder in alle redelijkheid tot de conclusie is gekomen dat de ingeroepen elementen reeds werden aangehaald ter ondersteuning van een vorige aanvraag tot het verkrijgen van een machting tot verblijf, zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden wegens schending van de artikelen 9ter en 62 van de Wet van 15 december 1980, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991, het redelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

2.1.5.

Dat de behandelende geneesheer van verzoekster in een schrijven heeft uiteengezet waarom zij niet akkoord was met de eerdere beslissing van verweerder.

Dat dr. L. uiteraard het best geplaatst is om de medische toestand van verzoekster te omschrijven en in te schatten, aangezien deze geneesheer verzoekster op regelmatige basis onderzoekt en haar volledige dossier van nabij opvolgt.

Dat de arts-adviseur verzoekster nog nooit onderzocht heeft en slechts aan de hand van medische attesten haar medische toestand dient te evalueren.

Dat wanneer de behandelende geneesheer van verzoekster duidelijk stelt dat zij niet akkoord is met het eerdere advies, de arts-adviseur bijkomende medische gegevens dient op te vragen en/of minstens verzoekster dient te onderzoeken wanneer hij van oordeel is dat dit niet afdoende zou blijken uit de door verzoekster voorgelegde stukken, inzonderheid het schrijven van dr. L..

De arts-adviseur heeft dit echter niet gedaan, doch koos ervoor zonder nader onderzoek te besluiten dat verzoekster geen nieuwe elementen zou hebben aangebracht.

Dat de arts-adviseur dan ook – door geen bijkomende medische informatie op te vragen – geenszins op een zorgvuldige manier is te werk gegaan en hij verzoekster en/of haar behandelende geneesheer diende uit te nodigen om nadere medische informatie te verstrekken indien hij van oordeel was dat er niet voldoende ‘objectieve’ elementen werden voorgelegd.

Dat de arts-adviseur dan ook op een onzorgvuldige wijze te werk is gegaan bij de beoordeling van het dossier van verzoekster.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit immers voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (RvS., THJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43).

Dat de in casu de zorgvuldigheidsplicht dan ook geschonden is.

2.1.6.

Dat verzoekster in haar aanvraag dd. 25 november 2022 genoegzaam heeft aangetoond dat zij absoluut een permanente nood heeft aan mantelzorg en zij deze in het land van herkomst niet kan bekomen, wat ertoe zal leiden dat er in casu sprake is van een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst.

“A lack of proper care in a case where someone is suffering from a serious illness could in certain circumstances amount a treatment contrary article 3” (Commissie Mensenrechten dd. 19 mei 1994, Tanko/vs Finland, in P.J. VAN KRIEKEN (red.), Health, Migration and Return. A Handbook for a Multidisciplinary Approach, 376-381).

Dat er in casu dan ook sprake is van een schending van artikel 9ter Vw. en van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

2.1.7.

Dat uit het voorgaande dan ook zonder enige twijfel blijkt dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 met betrekking tot de motivering van bestuurshandelingen, van artikel 3 EVRM en van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid het beginsel van behoorlijk bestuur, motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.”

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

Artikel 62 van de vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de vreemdelingenwet formeel te motiveren. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.2. De bestreden beslissing is het resultaat van een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen, die werd ingediend op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt onder meer 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.

(...)

§ 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.”

2.3. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9ter, § 3, 5°, van de voormelde wet. Uit deze bepaling blijkt dat in het geval van opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van deze wet de latere aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard indien daarin dezelfde elementen worden ingeroepen als in de eerdere aanvraag. Dit houdt in dat de gemachtigde ambtenaar de beide aanvragen moet vergelijken om na te gaan of de ingeroepen medische elementen dezelfde zijn. In dat geval dient hij de tweede aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren. De bedoeling van de wetgever is redelijkerwijze te verhinderen dat aanvragen om machtiging tot verblijf om medische redenen *ad infinitum* worden ingeroepen.

2.4. *In casu* is de aanvraag om machtiging tot verblijf van 25 november 2022 op grond van de voormelde bepaling niet-ontvankelijk verklaard met als motivering dat in de nieuwe verblijfsaanvraag medische attesten worden voorgelegd waaruit blijkt dat de gezondheidstoestand van de verzoekende partij ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag van 1 april 2022 en dat het voorgelegde medisch getuigschrift slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene bevestigt, terwijl in de beslissing van 25 november 2022 reeds uitgebreid werd ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene. Ter bevestiging wordt nog verwezen naar het *in casu* niet verplichte advies van de arts-adviseur van 2 mei 2023, dat luidt als volgt:.

“U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag van 25/11/2021 en 01/04/2022 te vergelijken.

Betrokkene legt in haar aanvraag dd. 25/11/2021 een SMG voor, opgesteld door dr. L. N. op 31/10/2020. Uit dit/deze medisch(e) getuigschrift(en) blijkt dat de gezondheidstoestand van betrokkene ongewijzigd is t.a.v. de/het medische attesten gevoegd bij de 9ter aanvraag dd. 01/04/2022.

Het SMG bevat geen nieuwe informatie en verwijst naar de bijlagen. De bijlagen zijn exact dezelfde als de vorige aanvraag. De enige nieuwe bijlage is een brief van de arts met de subjectieve beschrijvingen van de toestand van de betrokkene, en bevat geen objectieve gegevens of argumentatie dat de gezondheidstoestand of de zorgen en behandeling van de betrokkene verbeterd is.

Conclusie:

het gaat hier over een 64-jarige vrouw uit Noord Macedonië. De medische toestand is onveranderd. De aanvraag van 25/11/2022 bevat geen nieuwe elementen t.o.v. de aanvraag uit 01/04/2022. Er is geen medische contra-indicatie tegen reizen.”

2.5. Uit deze motieven blijkt onmiskenbaar om welke redenen de gemachtigde de aanvraag onontvankelijk heeft bevonden op grond van artikel 9ter, § 3, 5°, van de vreemdelingenwet.

2.6. Verzoekster betoogt echter dat zij wel degelijk nieuwe objectieve elementen heeft voorgelegd, met name de nood aan mantelzorg.

Zij voert aan dat haar behandelend geneesheer geenszins akkoord ging met het eerdere advies van de arts-adviseur en dat verzoekster absoluut niet in staat is om terug te keren naar haar land van herkomst. Deze dokter heeft een uitvoerig beeld geschetst van de problematiek waarmee verzoekster kampt en de redenen waarom ze permanent mantelzorg behoeft en niet naar Macedonië kan terugkeren. De arts-adviseur oordeelt dat dit enkel subjectieve elementen zouden zijn. Zij betoogt dat aangezien dr. L. zelf arts is deze bevindingen kunnen worden beschouwd als objectieve gegevens.

2.7. In het arrest van de Raad nr. 278.717 van 14 oktober 2022 werd betreffende de mantelzorg het volgende geoordeeld:

“Verzoekster betwist dat zij geen nood zou hebben aan mantelzorg. Zij wijst op het standaard medisch getuigschrift van 4 januari 2022 waarin de behandelende arts meerdere malen bevestigt dat zij niet meer in staat is om alleen te wonen en absoluut mantelzorg behoeft. De conclusies van haar behandelende arts vallen niet te rijmen met het advies van de arts-adviseur die geen mantelzorg in hoofde van verzoekster weerhoudt. De arts-adviseur heeft haar niet onderzocht zodat hij geenszins op een efficiënte, correcte en zorgvuldige wijze advies heeft verleend.

Verzoekster gaat eraan voorbij dat de arts-adviseur aangaande de mantelzorg het volgende stelt:

“De mantelzorg wordt evenmin weerhouden omwille van het ontbreken van objectieve gegevens in kader van de afhankelijkheid en verminderde zelfredzaamheid van betrokkene. De vermelde pathologieën op zich verantwoorden geen mantelzorg.” En “Er wordt geen tegenindicatie tot reizen vermeld.”

In weerwil van verzoeksters betoog motiveert de arts-adviseur aldus waarom hij de nood aan mantelzorg niet weerhoudt, met name omdat objectieve gegevens in het kader van de afhankelijkheid en verminderde zelfredzaamheid van verzoekster ontbreken, omdat de vermelde pathologieën op zich geen mantelzorg verantwoorden en omdat er geen tegenindicatie tot reizen is vermeld. De Raad wijst er ook op dat de vreemdeling, overeenkomstig artikel 9ter, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, “alle nuttige en recente inlichtingen (dient) over (te maken) aangaande zijn ziekte”.

De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt in voorliggend geval dus evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat verzoekster zelf de nodige concrete elementen diende aan te brengen opdat de verweerder en de ambtenaar-geneesheer kunnen beoordelen of er nood is aan mantelzorg. Het was dan ook in de eerste plaats aan verzoekster om haar nood aan mantelzorg aan te tonen met objectieve gegevens, nu de vermelde pathologieën op zich geen mantelzorg verantwoorden. Het bestuur is er in dergelijke omstandigheden niet toe gehouden bijkomende stukken of bijkomende informatie aan verzoekster of aan de behandelende arts(en) op te vragen wanneer blijkt dat uit de voorgelegde medische stukken geen noodzaak van mantelzorg kan worden afgeleid. Indien verzoekster of haar behandelende arts meent dat zij nood heeft aan mantelzorg kwam het dan ook aan verzoekster zelf toe om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen door alle nuttige medische informatie hieromtrent over te maken aan de diensten van de verweerder. Verzoekster heeft dit echter niet gedaan en zij kan haar eigen stilzitten niet afwentelen op de verweerder of de arts-adviseur. De kritiek van verzoekster is bijgevolg niet gegrond.”

Aldus werd naar aanleiding van de eerste aanvraag geoordeeld dat de pathologieën op zich geen aandoeningen zijn waarvoor uit zichzelf mantelzorg noodzakelijk is. Vermits geen bijkomende objectieve gegevens werden voorgelegd, werd in die aanvraag geoordeeld dat de nood aan mantelzorg niet werd aangetoond.

Naar aanleiding van de aanvraag in de huidige zaak blijkt dat dokter N.L. in een schrijven van 31 oktober 2022 het volgende verklaarde:

“Via deze brief zou ik graag reageren op het arrest waarbij wordt gesteld dat mevrouw T.M. Zichzelf zelfstandig zou kunnen behelpen in Macedonië.

Ten eerste is er in Macedonië geen goed uitgebouwd netwerk van thuisverpleging, thuishulp, maaltijden huis enz...

Het tweede probleem is dat daar geen familie of vrienden heeft om haar te helpen. Ze was enig kind en heeft zelf ook maar een kind. Haar dochter hier in België neemt nu de mantelzorg op zich. Om die reden werk ze nu parttime in plaats van fulltime. Er is continu iemand bij haar mama, zij of haar echtgenoot. Hier in België heb ik kunnen vaststellen dat zij inderdaad niet meer alleen zou kunnen wonen. Zij heeft sinds haar CVA (ongeveer in 2001) last van geheugenstoornissen en evenwichtsproblemen met frequent vallen. Dit jaar is zij vijfmaal gevallen. De geheugenstoornis is de laatste tijd veel verslechterd. Ze is ook niet meer zo mobiel. Door kniepijn (vermoedelijk artrose) loopt zij met een stok of ondersteund door een persoon.

Door de geheugenstoornissen kan zij niet veilig meer alleen blijven. Ze vergeet bijvoorbeeld het gas uit te zetten. Zij heeft ook twee maal een lege pot op het gasvuur gezet.

Ze vergeet welke medicatie moet innemen en of ze al genomen heeft. Ze kan ook niet meer met het strijkijzer werken gezien brandgevaar... Mede door haar situatie zit ook een depressieve periode. Eigenlijk zou ze naar de geheugenkliniek moeten gaan in de dagkliniek.

De radioloog raadt nog een agio-CT aan. Aangezien er geen tussenkomst is van het ziekenfonds is dat echter onbetaalbaar voor haar dochter. Het enige objectieve dat ik kan aantonen is het verslag van de CT-hersenen, echo halsvaten, arterieel en een bloedafname van 21/01/2022.

Zorg elementen:

actief:

- 31.10.2021 hypercholesterolemie
- 21.01.2022 ijzerdeficiëntie anemie
- 14.01.2021 perifere arteriosclerose
- 1.11.2021 vallen
- 01.01.2010 hypertensie
- 2006 type II diabetes
- 2001 evenwichtsstoornissen
- 2001 geheugenstoornis
- 31.10.2022 hypercholesterolemie
- 21.01.2022 ijzer deficiëntie anemie
- 14.01.2022 perifere arteriosclerose

Beschrijving: op niveau van de bifurcatie van a. carotis communis met uitbreiding naar de bulbos caroticum over een lengte van ongeveer 7 mm met hoogwaardige stenose tot de conclusie

- 01.11.2021 vallen
- 01.01.2010 hypertensie

Beschrijving: ongeveer 10 jaar of meer

- 2006 type twee diabetes
- 2001 evenwichtsstoornis

Beschrijving: sinds CVA

- 2001 geheugenstoornissen

Passief:

- 2001 CVA

beschrijving tijdelijk hemiparese rechtsblijvend geheugenverlies en evenwichtsstoornis".

Uit dit schrijven blijkt wel degelijk dat een arts vaststelt en attesteert dat verzoekster "niet langer veilig alleen kan wonen, en sinds haar CVA last heeft van geheugenstoornissen en evenwichtsproblemen met frequent vallen (vijf maal in het laatste jaar). Er is sprake van achteruitgang van de geheugenstoornis en de dochter in België neemt de mantelzorg waar." De Raad ziet niet in waarom het hier enkel zou gaan om subjectieve vaststellingen. Het gaat immers om objectiveerbare vaststellingen door een arts.

Aldus blijkt dat verzoekster zich actueel heeft beroepen op een nood aan mantelzorg, die in de eerste aanvraag niet werd aangetoond. Hiermee werden aldus elementen aangevoerd die in redelijkheid in aanmerking kunnen worden genomen als nieuw element. Door deze elementen, geattesteerd door een arts, louter af te doen als subjectieve beschrijvingen, geeft de verwerende partij geen blijk van een zorgvuldig onderzoek van alle elementen van het dossier.

In de nota met opmerkingen wordt voorgehouden dat het feit dat de arts-adviseur tot een andere conclusie komt dat de behandelend arts niet voldoende is om de vernietigende bestreden beslissing te rechtvaardigen. Dit is uiteraard zo, doch dit stelt verwerende partij of de arts-adviseur niet vrij om de aandoeningen die worden geattesteerd zorgvuldig te onderzoeken. Door in het ene geval te stellen dat de nood aan mantelzorg niet objectief werd geattesteerd en vervolgens de beschrijving door een arts van de behoefte aan mantelzorg af te doen als een louter subjectieve beschrijving van dezelfde aandoening, is de verwerende partij niet overgegaan tot een zorgvuldig onderzoek van de nieuwe voorgelegde elementen. Het middel is in die mate gegrond.

2.8.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

2.2. Tweede middel : schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, artikelen 74/11, 74/13 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens

Dat de bestreden beslissing gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een termijn van 7 dagen.

Overeenkomstig artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG zijn de staten verplicht om bij een uitwijzingsbeslissing o.a. rekening te houden met de het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven de gezondheidstoestand van de betrokkenen, zoals tevens omgezet naar Belgisch recht via artikel 74/13 Vw. :

« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land ».

Ook artikel 74/11, §3 Vw. bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet kan ingaan tegen bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 Vw.

Dat in casu verweerder het bevel om het grondgebied te verlaten enkel gemotiveerd heeft op basis van het feit dat verzoekster een visumvrije vreemdeling is die het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 heeft overschreden.

Dat tevens een zeer summiere motivering wordt gegeven betreffende de bepalingen van artikel 74/13 Vw., nl. dat er geen medische contra-indicatie zou bestaan voor terugkeer naar het herkomstland, wat een standaard motivering uitmaakt.

Dat hieruit dan ook niet blijkt of verweerder effectief rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekster en haar gezins- en familieleven conform artikel 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM bij het afleveren van dit bevel om het grondgebied te verlaten.

Zoals reeds uiteengezet, lijdt verzoekster aan een ziekte welke een reëel risico inhoudt voor haar leven en fysieke integriteit, zoals ook door de arts-adviseur beaamd werd en behoeft zij voor haar levensnoodzakelijke mantelzorg.

Bovendien woont verzoekster inmiddels geruime tijd bij haar Belgische dochter en heeft zij geen familieleden meer in Noord-Macedonië.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel, van de artikelen 74/11 en 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM."

2.8.2. Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat de medische toestand van verzoekster niet op veelvuldige wijze werd beoordeeld in het licht van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, en daarbij de beoordelingen van de medische toestand in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, door de verwerende partij afhankelijk werd gesteld van de beoordeling van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. In de nota met opmerkingen bevestigt de verwerende partij zelf deze zienswijze. Gelet op het gegrond bevinden van het eerste middel komt deze beoordeling thans te vervallen. Hierdoor is ook de beoordeling van de medische situatie van de verzoekster in het licht van artikel 74/13 niet langer geldig. Het tweede middel is in die mate gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 mei 2023 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 en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 3 mei 2023 worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven september tweeduizend drieëntwintig door:

C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT