

Arrest

nr. 216 073 van 30 januari 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 8 november 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2017 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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.

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 26 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. TASSENOY, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 november 2016 diende verzoekster een aanvraag om verblijfsmachtiging in 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 16 januari 2017 verklaarde de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk.

1.3. De beslissing werd vernietigd bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) met nr. 188 756 van 22 juni 2017.

1.4. Op 8 augustus 2017 leverde de arts-adviseur een medisch advies.

1.5. Op 23 augustus 2017 werd de aanvraag opnieuw onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 21.11.2016 bij onze diensten werd ingediend door:

A.-B., R. F. H. (...) (R.R.: (...))

geboren te Bagdad op 15.10.1983

A.-B., H. A. S. (...) (R.R. (...)), geboren te Bagdad op 31.10.2008

nationaliteit: Irak

adres: (...)

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

Reden(en):

Artikel 9ter §3 – 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet), 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 in § 1, vijfde lid, vermelde ambtenaar-geneesheer of geneesheer aangewezen door de minister of zijn gemachtigde heeft in een advies vastgesteld dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in § 1, eerste lid, die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk.

Uit het medisch advies van de arts-adviseur d.d. 08.08.2017 (zie gesloten omslag in bijlage) blijkt kennelijk niet dat betrokkene lijdt aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar hij verblijft.

De onontvankelijkheid van deze aanvraag wordt vastgesteld onverminderd de eerbiediging van de andere voorwaarden tot ontvankelijkheid, voorzien in Artikel 9ter §3.

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden.

Er wordt geen rekening gehouden met eventuele stukken toegevoegd aan het beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gezien deze niet ter kennis werden gebracht aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Het komt immers aan betrokkene toe om alle nuttige en recente inlichtingen in zijn aanvraag of als aanvulling op deze aanvraag aan onze diensten over te maken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van:

- artikel 9ter Vreemdelingenwet ;*
- artikel 3 EVRM ;*
- artikel 26 en artikel 35 van het Handvest van de Grondrechten van de EU ;*

- artikel 6 Verdrag inzake Rechten van Personen met een Handicap (VRPH);
- juncto de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

De bestreden beslissing doet het verzoek van 21.11.2016 af als onontvankelijk gezien de ambtenaar-geneesheer in diens advies stelt dat de ziekte van verzoekster kennelijk niet beantwoordt aan een ziekte zoals voorzien in art. 9ter, §1 Vw. (stuk 1a en 1b).

Men mag hierbij niet licht gaan over de inhoud van het woord 'kennelijk' Zo is het volgens vaste rechtspraak van de Raad van State 'kennelijk' datgene "waarvan het bestaan of de aard voor een redelijke geest dermate overtuigend als aannemelijk overkomt, dat nader onderzoek niet nodig lijkt." (o.a. RvS 12 augustus 1992, nr. 40.082; RvS 21 augustus 1992, nr. 40.121; RvS 29 december 1993, nr. 45.539; RvS 29 april 1997, nr. 66.096, T.Vreemd. 1997, 295).

Alwaar verzoekster lijdt aan kyphoscoliosis met erge vervorming van de thoracale en dorsale wervelzuil met secundaire correctieve vervorming van de cervicale en lumbale wervelzuil en vervorming van de thoraxinhoud (longen en hart) waardoor zij daardoor niet lang kan gaan of staan tengevolge van erge pijnen en kortademigheid terwijl de vervormingen pijn in nek, hoofd en armen en gevoelsstoornissen t.h.v. blaas en onderste ledematen met zich meebrengen (punt B in SMG van Dr. E. - stuk 3), heeft zij nood aan mantelzorg:

"Daardoor heeft ze continu hulp en mantelzorg voor al de dagdagelijkse activiteiten: winkelen, voedselbereiding, huishoudelijke taken. enz..."
(punt B in SMG van Dr. E. - stuk 4)

Er is maar één behandeling/oplossing voor deze ernstig invaliderende medische toestand van verzoekster:

"de enige goede behandeling is heelkunde die in haar land niet kan worden uitgevoerd."
(punt C in SMG van Dr. E. - stuk 4)

Zonder deze noodzakelijke chirurgische ingrepen riskeert verzoekster:

"verergering van de verschijnselen tot verlammingen toe."
(punt D in SMG van Dr. E. - stuk 4)

Dr. E. ziet verzoeksters prognose dan ook slecht in, indien er geen adequate heelkunde kan worden uitgevoerd (punt E in SMG van Dr. E. - stuk 4)

De hamvraag is bijgevolg of de noodzakelijke chirurgische ingreep mogelijk is in verzoeksters land van herkomst, gezien bij gebreke aan deze noodzakelijke heelkundige ingreep "verergering van de verschijnselen tot verlamming toe" dreigt.

Elk normaal redelijk weldenkend mens zal immers toch dienen toegeven dat verergering van de situatie van verzoekster "tot verlamming toe" toch dient aanzien te worden als een "risico voor het leven" of een "risico voor de fysieke integriteit", minstens een "onmenselijke of vernederende situatie bij gebreke aan adequate behandeling in het land van herkomst" in de zin van artikel 9ter Vreemdelingenwet.

Welnu, de neurochirurgen in het ziekenhuis van Bagdad (IRAK) gaven verzoekster te kennen dat zij de ernstige malformaties van de ruggengraat van verzoekster (waardoor aldus haar hart en longen in de verdrukking komen en zij te kampen heeft met ernstige pijnen en kortademigheid - zonder ingreep met mogelijks risico op verlamming, zie supra) NIET kunnen behandelen mits noodzakelijke chirurgische ingreep:

“The patient is a candidate for corrective spinal fixation, which we don't have the necessary operative set for the kyphoscoliosis correction”

(medisch attest specialist neurochirurg Dr. A. M. S. van de dienst neurochirurgie van het ziekenhuis te Bagdad - stuk 3 bij verzoekschrift 9ter).

Aldus staat vast dat de noodzakelijke heelkundige ingreep voor verzoekster niet mogelijk is in haar land van herkomst, terwijl de behandelende arts in België verduidelijkt dat de enige mogelijke goede behandeling heelkunde is ... en gebreke aan deze vereiste heelkunde zal “verergering van de verschijnselen tot verlamming toe” met zich meebrengen.

Ondanks deze duidelijke - mits vereiste stavingsstukken ondersteunde - conclusie, waardoor het vaststaat dat verzoekster aldus in haar land van herkomst een ernstig risico voor de fysieke integriteit alsook een ernstig risico op onmenselijke en vernederende behandeling loopt wegens gebrek aan adequate (heelkundige) behandeling, oordeelde de arts-adviseur van verweerder op 13 januari 2017 vooreerst:

“Ik stel vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die ene risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst”

De arts-adviseur ondersteunde deze beslissing mede op grond van het gegeven dat er “geen hospitalisaties noch acute opstoten” waren (alsdan oordelend terwijl verzoekster deze aanvraag 9ter indiende op 21.11.2016, na op 11.09.2016 in België te zijn toegekomen).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde hieromtrent in verbrekingsarrest nr. 188.756 van 22 juni 2017 terecht:

“De Raad leest echter niet in artikel 9ter, §1 van de Vreemdelingenwet dat opdat een aandoening wordt beschouwd als een aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de vreemdeling verblijft, het nodig is dat een noodzakelijk geachte ingreep reeds daadwerkelijk werd uitgevoerd of gepland moet zijn op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing.”

Verzoekster moet evenwel vaststellen dat de arts-adviseur van verweerder op heden andermaal blijft voorhouden (stuk 1b):

“Ik stel bijgevolg vast dat er kennelijk geen sprake is van een ziekte die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of 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.”

Dit is niet correct.

De arts-adviseur van verweerder presteert het om persistent lijnrecht tegen de medische stavingsstukken in te oordelen dat er een “aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” bestaat (ni. kennelijk) dat er geen vuiltje aan de lucht is in Irak voor verzoekster m.b.t. haar fysieke integriteit.

Welkdanig risico op verlamming en verergering van de huidige pijnklachten, kortademigheid en blaasproblematiek is dan blijkbaar banaal te noemen in ogen van deze arts-adviseur...?!

Begrijpe wie kan...

Verzoekster vraagt zich waarlijk af of de arts-adviseur haar gemotiveerd verzoek met begeleidende medische stavingsstukken wel deftig gelezen heeft. Zo stellen de behandelende artsen:

“daardoor behoeft ze continu hulp en mantelzorg voor al de dagdagelijkse activiteiten: winkeien, voedselbereiding, huishoudelijke taken, enz....” (Dr. E. - stuk 3)

“ze heeft een gekende duidelijke scoliose. Ze heeft nekklachten met uitstraling naar de trapeziusstreek en ook interscapulair. Ze ervaart ook een pijnlijke ischialgie links en dit tot in de hiel. De klachten zijn toegenomen of eerder ontstaan na een zwangerschap.

(...)

Gezien de klachten zou ik toch verder investigeren met enerzijds een skeletscintigrafie om het eventueel degeneratief lijden beter in kaart te brengen. Verder ook een elektromyografisch onderzoek om de ischialgie te documenteren. Gezien de snelle uitputting en kortademigheid vraag ik een longfunctie aan en mogelijk moet zij zelfs ook cardiaal toch eens nagekeken worden. “(Dr. V. M. - stuk 4)

Dr. V. M. stelt een zeer rigide scoliose vast waarbij hij zich de vraag stelt of heelkunde wel de beste optie is (stuk 4). Vooral stelt hij dat verder onderzoek aangewezen is om te weten hoe deze voor verzoekster zeer ernstig invaliderende toestand met veel leed en gebrek aan functionaliteit besta aangepakt kan worden:

“Uiteraard zullen wij een beter zicht hebben op de aanpak van deze problematiek na de gevraagde investigaties. “ (Dr. V. M. - stuk 4).

De arts-adviseur van verweerder slaagt erin om deze vaststellingen te gaan interpreteren tegen verzoekster. Verzoekster zat op het moment van het advies van de arts-adviseur nog volop in alle vervolgonderzoeken ... doch de arts-adviseur is blijkbaar naast arts ook helderziende zodat deze poneert dat men “kan veronderstellen dat deze [vervolgonderzoeken] normaal waren zonder ernstige weerslag op het functioneren van betrokkene.”

Dit is niet correct, noch zorgvuldig.

Bovendien kan bezwaarlijk een blote bewering geuit worden door de arts-adviseur ni. dat de aandoening “zonder ernstige weerslag is op het functioneren van betrokkene” wanneer er meerdere medische attesten in het dossier zitten waarin een arts (na persoonlijk onderzoek van de betrokken patiënt) net lijnrecht het tegenovergestelde stelt:

“Is mantelzorg medisch vereist?

Ja, gezien zij, zoals beschreven onder B/diagnose, zelf niet meer bij machte is haar dagdagelijkse noodzakelijke verrichtingen te volbrengen.”

(SMD dd. 07.10.2016 van Dr. E. - stuk 3)

Als een behandelende arts verduidelijkt dat mantelzorg nodig is gezien de patiënt - door de zeer uitgesproken scoliose (misvorming van de ruggengraad van meer dan 50°) - niet alleen kan instaan voor de dagdagelijkse besommingen zoals winkelen, voedsel bereiden, haar kind verzorgen, huishoudelijke taken, etc. (stuk 3)... kan toch bezwaarlijk blootweg beweerd worden dat de aandoening “zonder ernstige weerslag op het functioneren van betrokkene” is...?!?

Dergelijk standpunt is kennelijk onredelijk, minstens manifest onzorgvuldig en kan niet begrepen worden door concludante als normaal redelijk weldenkend rechtsonderhorige.

Vervolgens verwijt de arts-adviseur de behandelende arts dat deze diens medisch voorgeschreven mantelzorg “niet specificeert via een gestandaardiseerde score van dagelijks functioneren”

Verzoekster leest evenwel in de wet (in art. 9ter Vw.) niet dat een medisch voorgeschreven mantelzorg, waarin bovendien met tekst en uitleg wordt verduidelijkt door de arts waarom deze mantelzorg medisch voorgeschreven is blijkbaar “niet relevant” zou zijn wanneer geen “gestandaardiseerde score” wordt gebruikt.

De arts-adviseur presteert het om de medisch voorgeschreven mantelzorg (waardoor ten andere ook FEDASIL akkoord ging met een opheffing code 207 om begeleiding/verzorging thuis bij haar familie mogelijk te maken) volkomen te gaan tegenspreken middels de stelling (stuk 1b):

“een strikt medische nood tot mantelzorg is er niet”

Kortom, de arts-adviseur stelt (zonder persoonlijk onderzoek van de patiënt) hiermee niet meer of niet minder dan dat Dr. E. een grote leugenaar is die zijn stiel niet kent...

Indien een arts-adviseur een ander standpunt is toegedaan dan de diverse behandelende artsen van verzoekster (dewelke hun patiënt ten andere wel persoonlijk onderzocht hebben i.t.t. de arts-adviseur), dienen diens argumenten des te concreter en pertinenter te zijn. Immers, bij een standpunt lijnrecht ingaand tegen de medische argumentatie van de behandelende artsen oordeelt een arts-adviseur immers dat de behandelende artsen van de verzoekende vreemdeling blijkbaar volstrekt incompetent zijn en niet correct zijn in hun oordeel. Zulks is des te meer het geval bij een onontvankelijkheidsbeslissing wegens "kennelijk" geen medische aandoening in de zin van art. 9ter Vw. (quod in casu).

"Wanneer de ambtenaar-geneesheer een ander oordeel is toegedaan dan hetgeen door een behandelende geneesheer-specialist wordt geattesteerd, dienen de motieven waarop de ambtenaar-geneesheer zich baseert om tot een andersluidend oordeel te komen, des te concreter en pertinenter te zijn. Dergelijk andersluidend oordeel van een met een adviserende functie beklede arts impliceert dan immers dat hij besluit dat de beoordeling van de gespecialiseerde arts onjuist is, wat betekent dat hij van oordeel is dat deze gespecialiseerde arts zich vergiste. een medische problematiek overdreef of een tegenaangewezen behandeling heeft voorgeschreven in de door hem opgestelde medische attesten." (RvV 121.375 van 24 maart 2014, T.Vreemd. 2014, p. 336)

De arts-adviseur mag er een ander gedacht op nahouden dan de behandelende artsen van de verzoekende patiënt/vreemdeling, doch men dient minstens redelijk te blijven en op een begrijpelijke wijze te motiveren waarom men een lijnrecht tegenovergesteld standpunt inneemt, hiermee de medische aandoening en de nood aan mantelzorg wegens manifest e weerslag op het dagdagelijks functioneren volkomen minimaliserend...?!

Nogmaals kan niet genoeg worden benadrukt dat het woord "kennelijk" de beoordeling van de arts-adviseur een duidelijk referentiekader oplegt. In casu wordt geoordeeld door de arts-adviseur dat de aandoening "kennelijk" geen aandoening is die een risico inhoudt voor haar leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft (stuk 1b).

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State is 'kennelijk' datgene "waarvan het bestaan of de aard voor een redelijke geest dermate overtuigend als aannemelijk overkomt, dat nader onderzoek niet nodig lijkt." (o.a. RvS 12 augustus 1992, nr. 40.082; RvS 21 augustus 1992, nr. 40.121; RvS 29 december 1993, nr. 45.539; RvS 29 april 1997, nr. 66.096, T.Vreemd. 1997, 295).

In voorliggend dossier kan onmogelijk ernstig worden beweerd dat de medische aandoening die zeer ernstig invaliderend en pijnlijk is voor verzoekster, waarbij zij ernstige pijnen heeft, kortademig is, niet lang kan staan, gevoelsstoornissen in blaas en onderste ledematen heeft ... kennelijk een risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling in haar land van herkomst bij gebreke aan adequate behandeling en opvolging.

De memorie van toelichting bij de invoering van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt o.a. omtrent de ambtenaar-geneesheer:

"Deze ambtenaar-geneesheer behoort administratief wel tot de Dienst Vreemdelingen- zaken, maar wordt volledig vrijgelaten in zijn appreciatie van medische elementen, waarbij de eed van Hippocrates geldt De ambtenaar geneesheer kan ook, indien hij dit noodzakelijk acht, bijkomend advies inwinnen van deskundigen. Indien de medische toestand van betrokkene op een duidelijke wijze vastgesteld kan worden op basis van het dossier van betrokkene (bijv. de betrokken medische attesten wijzen op een kankerpatiënt in een terminale fase) zou het mensonterend zijn om betrokkene nog te gaan onderwerpen aan bijkomende onderzoeken. In dit geval is het ook overbodig om het bijkomend advies van deskundigen te gaan inwinnen. Het is evenmin nodig om betrokkene te gaan onderzoeken of het advies van deskundigen te gaan inwinnen indien niet duidelijk is wat de medische situatie is van betrokkene, maar vaststaat dat de situatie niet ernstig is (vb. het medisch attest vermeldt dat betrokkene twee dagen het bed moet houden). In het tegenovergestelde geval, namelijk indien het attest vermeldt

dat betrokkene gedurende lange tijd bedlegerig is, maar het is niet duidelijk wat zijn precieze medische toestand is, is onderzoek van betrokkene wei aangewezen.”

Kortom, indien de precieze medische toestand niet afdoende duidelijk te begrijpen viel door arts-adviseur de Winne, was onderzoek van verzoekster of opvragen van eventuele resultaten van de aangekondigde vervolgonderzoeken desgevallend aangewezen vooraleer diens blote bewering inzake “kennelijk” onontvankelijk te poneren.

De eed van Hippocrates, zoals ook door arts-adviseur de Winne hoog te houden n.a.v. diens medisch advies aan verweerder, houdt in:

*Artseneed van de Nationale Raad van de Orde de artsen van België
(versie juli 2011)*

Nu ik toetreed tot de medische professie, beloof ik dat ik mij naar mijn beste vermogen voor een kwaliteitsvolle geneeskunde ten dienste van de medemens en de samenleving zal inzetten.

Ik zal het beroep van arts plichtsbewust en nauwgezet uitoefenen.

Ik zal boven alles voor mijn patiënten zorgen, hun gezondheid bevorderen en hun lijden verlichten.

Ik zal mijn patiënten correct informeren.

Ik zal geheimhouden wat ik krachtens mijn beroep van mijn patiënten weet, ook na hun dood.

Ik zal de professoren en allen die mij gevormd hebben, blijvend waarderen voor wat ze mij hebben bijgebracht.

Ik zal mij blijven bijscholen, de grenzen van mijn mogelijkheden niet overschrijden en waar mogelijk bijdragen tot de vooruitgang van de geneeskundige kennis.

Ik zal verantwoordelijk omgaan met de middelen die de maatschappij ter beschikking stelt en ijveren voor een gezondheidszorg die toegankelijk is voor iedereen.

Ik zal mij collegiaal gedragen en respectvol met medewerkers omgaan.

Ik zal ervoor waken dat mijn houding tegenover patiënten niet beïnvloed wordt door levensbeschouwing, politieke overtuiging, sociale stand, ras, etnie, nationaliteit, taal, gender, seksuele voorkeur, leeftijd, ziekte of handicap.

Ik zal het leven en de menselijke waardigheid eerbiedigen.

Zelfs onder druk, zal ik mijn medische kennis niet aanwenden voor praktijken die indruisen tegen de menselijkheid.

Dit verklaar ik plechtig, uit vrije wil en op mijn woord van eer.

(<http://ordomedic.be/nl/orde/artseneed/>)

Verzoekster vraagt zich af hoe de blote bewering van arts-adviseur de Winne dat er kennelijk geen aandoening is in de zin van art. 9ter en er aldus kennelijk geen risico is voor de fysieke integriteit ... terwijl medische bewijzen voorliggen dat zij in Irak geen neurochirurgische ingreep kan krijgen, waardoor zij verlamming riskeert, ook maar op enige wijze te verzoeken valt met deze eed van Hippocrates.

België is bovendien lidstaat bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006.

België is daardoor gehouden om specifiek inzake vrouwen met een handicap alle nodige passende maatregelen te nemen om de volle ontwikkeling en positieverbetering van vrouwen met een handicap te garanderen (art. 6 VRPH).

Er kan bezwaarlijk betwist worden dat verzoekster een vrouw met een (ernstige) fysieke handicap is ten gevolge van haar zeer ingrijpende fysieke misvorming van de ruggengraat.

Via het VRPH alsook via artikel 26 Handvest grondrechten EU is België gehouden om middels positieve actie maatregelen te nemen die beogen om de zelfstandigheid en maatschappelijke integratie en deelname aan het gemeenschapsleven van personen met een handicap te garanderen.

Het is verzoekster ook op dit punt een raadsel hoe deze onbegrijpelijke ontvankelijkheids-beslissing haar situatie als gehandicapte vrouw zou verbeteren.

Meer nog, de bestreden beslissing rept met geen woord over het VRPH en art. 26 Handvest zoals nochtans expliciet aangehaald door verzoekster in haar verzoekschrift en in de voorgaande procedure voor de Raad.

De bestreden beslissing dient dan ook evenzoveel te worden verbroken wegens schending van artikel 9ter Vw. in samenlezing met art. 26 Handvest en art. 6 VRPH;

Minstens wegens manifest onzorgvuldig en mijs schending van de materiële motivatieplicht genomen onontvankelijkheidsbeslissing dewelke op geen enkele wijze te begrijpen valt door verzoekster of enig ander normaal redelijk weldenkend persoon.

Door dit alles niet te doen in casu schendt verweerder ten stelligste artikel 9ter Vw. in samenlezing met artikel 3 EVRM en artikel 19, lid 2 Handvest, minstens schendt verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel het redelijkheidsbeginsel en de materiële motivatieplicht met de wijze waarop haar dossier werd beoordeeld door de arts-adviseur en verweerder (stuk 1a en 1b)."

2.2.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De bestreden beslissing steunt op *in casu* op artikel 9ter, §3, 4° van de vreemdelingenwet, dat bepaalt:

"§ 3 De gemachtigde van de minister verklaart de aanvraag onontvankelijk:

[...]

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

[...]"

In zijn advies van 8 augustus 2017 kwam de arts-adviseur tot het besluit dat de ziekte kennelijk niet beantwoordt aan de criteria zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet. Dit advies, dat samen met de bestreden beslissing aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en waarnaar in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen, luidt als volgt:

"Geachte heer

Naam: A.-B., R. F. H. (...) (R.R.: (...))

Vrouwelijk

nationaliteit: Irak

geboren te Bagdad op 15.10.1983

adres: (...)

Artikel 9ter§3-4°

Ik kom terug op uw vraag om evaluatie van het standaard medisch getuigschrift voorgelegd door voornoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 21.11.2016.

Uit het standaard medisch getuigschrift (SMG) dd, 07/10/2016 van Dr. G. E. (huisarts) en de medische stukken d.d. 20/05/2016 van Dr. A. M. S. (neurochirurg te Bagdad), 10/04/2017 van Dr. J. V. M. (orthopedist), 08/06/2017 en 17/07/2017 van Dr G. E. blijkt dat het gaat om een 34-jarige vrouw met een idiopathische (= zonder bekende oorzaak) rechtsconvexe thoracale scoliose (de wervelzuil ter hoogte van de borstkas is naar links gebogen in een hoek van ongeveer 50' waardoor een uitbochtiging naar rechts (convex) ontstaat) en een cervicale spondylartrose (gewrichtsslijtage tussen de halswervels).

Vermits de scoliose zeer rigide is, attesteert de orthopedist dat heelkunde zeker niet de eerste optie is. De orthopedist kan ook geen gevolgen vaststellen in bovenste en onderste ledematen van een eventuele zenuwbeknelling (geen klinische radicaire tekenen). Van de voorgestelde onderzoeken (skeletscintigrafie, elektromyografisch onderzoek (EMG), longfunctie en cardiaal nazicht) zitten geen verslagen in het voorgelegde medische dossier en kan men veronderstellen dat deze normaal waren of zonder ernstige weerslag op het functioneren van betrokkene. In juni 2017 bevestigt de huisarts dat de huidige therapie enkel uit fysiotherapie en revalidatie-oefeningen (= kinesitherapie) bestaat Een strikt medische nood tot mantelzorg is er niet en de huisarts specificeert niet de mantelzorg gevraagd van de familie via een gestandaardiseerde score van dagelijks functioneren, een functioneren waarvan de orthopedist geen abnormaliteiten kan vaststellen.

Ondertussen heeft betrokkene waarschijnlijk al een aantal oefeningensessies doorgemaakt, zodat zij weet welke oefeningen zij dagelijks dient uit te voeren om de gevolgen van de scheefstand van haar wervelzuil te verlichten en gaat het hier om een wijziging in levenswijze en geen medische behandeling.

Een wijziging in levenswijze valt onder de verantwoordelijkheid van betrokkene en kan door niemand, ook geen arts of fysiotherapeut, in haar plaats uitgevoerd worden.”

De arts-adviseur stelt vast, op grond van de verklaringen van behandelend orthopedist J.V.M. d.d. 10 april 2017 dat verzoekster lijdt aan een zeer rigide thoracale scoliose en dat de orthopedist verklaarde dat heelkunde zeker niet de eerste optie is. De orthopedist stelde ook geen gevolgen vast in de bovenste en onderste ledematen van een eventuele zenuwknelling. Verder bevat verzoeksters medische dossier geen verslagen met betrekking tot skeletcintigrafie, elektromyografisch onderzoek, longfunctie en cardiaal nazicht. Uit het gebrek aan dergelijk onderzoek leidt hij af dat deze functies normaal zijn of zonder ernstige weerslag gehad op het functioneren van verzoekster.

De arts-adviseur stelt ook vast dat de actuele behandeling enkel uit fysiotherapie bestaat en revalidatieoefeningen (kinesitherapie). Er blijkt geen strikt medische nood aan mantelzorg en de huisarts specificeert niet de mantelzorg die wordt gevraagd van familie via een gestandaardiseerde score van dagelijks functioneren, een functioneren waarvan de orthopedist geen abnormaliteiten kan vaststellen. Hij stelt ook vast dat verzoekster oefensessies heeft doorgemaakt zodat zij weet welke oefeningen ze dagelijks moet doen om de gevolgen van de scheefstand van haar wervelzuil te verlichten. Hij besluit dat het gaat om een wijziging in haar levenswijze en niet in een medische behandeling, laat staan een heelkundige ingreep.

Verzoekster voert aan dat zij door haar aandoening aan de wervelzuil en vervorming van de thoraxinhoud (longen en hart) niet lang kan staan ten gevolge van kortademigheid, pijn in de nek, hoofd en armen en gevoelsstoornissen in ter hoogte van de blaas en de onderste ledematen. Zij verwijst naar de medische attesten van dr. E. waaruit bleek dat zij nood heeft aan mantelzorg. De huisarts acht een chirurgische ingreep noodzakelijk, zo niet zullen de verschijnselen verergeren. Uit de stukken van het dossier blijkt duidelijk en wordt niet betwist dat een operatieve ingreep en een correctie van de ruggengraat in Bagdad niet mogelijk is.

In de mate verzoekster aanvoert haar ten onrechte wordt verweten dat geen eerdere behandeling in Irak werd opgestart, richt zij zich tegen het advies dat de arts-adviseur op 8 januari 2017 uitbracht naar aanleiding van de inmiddels vernietigde beslissing van 22 juni 2017. De thans bestreden beslissing is echter gesteund op het advies van de arts-adviseur 8 augustus 2017 en bevat geen dergelijk motief.

In het huidige medisch advies verwijst de arts-adviseur met betrekking tot de noodzaak van een chirurgische ingreep, naar het hoger reeds aangehaalde schrijven d.d. 10 april 2017 van orthopedist J.V.M. aan dr. G.V.P. De orthopedist vermeldt enerzijds dat aanvullende onderzoeken met betrekking tot het degeneratief lijden, de ischialgie, de longfunctie en de cardiale functie, aangewezen zijn en dat verzoekster daarna opnieuw kan geëvalueerd worden. Verder stelt dr. J.V.M.:

“Uit de beeldvorming en ook uit het klinisch onderzoek blijkt dat de scoliose zeer rigide is en mogelijk zelfs al een spontane fusie van meerdere segmenten heeft ondergaan, hetzij congenitaal, hetzij verworven. Dit betekent dan ook dat heelkunde zeker niet eerste optie is. De klachten die zij ventileert zijn mijns inziens best aan te pakken met kinesitherapie en fysiotherapie. Uiteraard zullen wij een beter zicht hebben op de aanpak van deze problematiek na de gevraagde investigaties.”

De arts-adviseur steunt zich aldus op het oordeel van orthopedist J.V.M. die stelde dat een heelkundige ingreep niet noodzakelijk is. Een orthopedist is te dezen ook een geneesheerspecialist, zodat verzoeksters grief dat de arts-adviseur zich niet heeft gebaseerd op het onderzoek van een specialist niet wordt aangenomen.

2.2.2. Met betrekking tot de nood aan mantelzorg verklaarde dr. E. in het standaard medisch getuigschrift d.d. 7 oktober 2016 onder de rubriek [B/ DIAGNOSE]: *“Daardoor behoeft ze continu hulp en mantelzorg voor al de dagelijkse activiteiten: winkelen, voedselbereiding, huiselijke taken enz. ...”*

Onder rubriek [F/Indien van toepassing: zijn er specifieke noden in verband met de medische opvolging? Is mantelzorg medisch vereist?] verklaarde de behandelend geneesheer: *“Ja, gezien zij zoals beschreven onder B/ Diagnose, zelf niet meer bij machte is haar dagelijkse noodzakelijke verrichtingen te volbrengen.”*

Uit het standaard medisch getuigschrift blijkt aldus dat de behandelend arts uitdrukkelijk verklaarde dat er nood is aan mantelzorg. Artikel 9ter, §1, vierde lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat de aanvraag

geschiedt aan de hand van een standaard medisch getuigschrift dat werd vastgesteld bij koninklijk besluit. Dit standaard medisch getuigschrift wordt vastgesteld in het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Met het indienen van een standaard medisch getuigschrift naar behoren ingevuld door zijn behandelend arts, heeft verzoeker zijn aanvraag ingediend conform de vereisten van artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet.

Hoewel de verwerende partij in de nota met opmerkingen hierover terecht opmerkt dat het enkele feit dat de arts-adviseur een andere mening is toegedaan dan de huisarts, niet kennelijk onredelijk is, doet dit niets af aan de verplichting van de arts-adviseur om zijn oordeel te motiveren aan de hand van objectieve elementen die steun vinden in het administratief dossier. *In casu* blijkt dat het oordeel met betrekking tot mantelzorg louter gesteund is op het feit dat de arts-adviseur van mening is dat bepaalde informatie, namelijk gestandaardiseerde scores, ontbreekt. Artikel 9ter, §1 van de vreemdelingenwet vereist enkel dat de behandelende geneesheer een standaard medisch getuigschrift opstelt en dat alle nuttige en recente inlichtingen worden gegeven. De huisarts bevestigde in het standaard medisch getuigschrift uitdrukkelijk dat mantelzorg noodzakelijk was.

De arts-adviseur beschikt, indien hij van oordeel is dat hij over onvoldoende elementen beschikt om de aanvraag te beoordelen, over de mogelijkheid om de verzoeker persoonlijk te onderzoeken of het advies van deskundigen in te winnen (artikel 9ter, §1, laatste lid) of om bijkomende inlichtingen aan de verzoeker te vragen (artikel 9quater, §4). In de huidige zaak blijkt de arts-adviseur evenwel aan verzoekster te verwijten dat geen gestandaardiseerde score van dagelijks functioneren werd neergelegd. Daarmee verlangt de arts-adviseur in wezen dat de graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld aan de hand van bijkomend medisch onderzoek. Waar de arts-adviseur nog verklaart dat de orthopedist geen abnormaliteiten in verzoeksters functioneren kon vaststellen, merkt de Raad op dat de orthopedist in zijn verklaring van 10 april 2017 helemaal geen uitspraak doet over verzoeksters functioneren. Het is de Raad geenszins duidelijk waaruit de arts-adviseur dit afleidt. De orthopedist bevestigt in het attest de scoliose en gewaagt onder meer van snelle vermoeidheid en evenwichtsproblemen. Hij beveelt ook verder onderzoek aan, zoals onder meer een skeletscintigrafie, een onderzoek van de longfunctie en het hart.

De Raad acht het kennelijk onredelijk om op basis van het ontbreken van gegevens die hij klaarblijkelijk noodzakelijk acht, bij weeromstuit te besluiten dat er geen behoefte tot mantelzorg is, daar waar verzoekster wel degelijk conform de vereisten van artikel 9ter, §1 een standaard medisch getuigschrift heeft ingediend waarin een geneesheer uitdrukkelijk heeft verklaard dat mantelzorg noodzakelijk is, en dit zonder verzoekster op enig ogenblik de gelegenheid te bieden dergelijke bijkomende inlichtingen te verschaffen. Het zonder meer ontkennen van de nood aan mantelzorg louter omdat men meent dat aanvullende gegevens ontbreken, zonder dat er om het overmaken van die aanvullende gegevens werd verzocht, terwijl de behandelend geneesheer uitdrukkelijk attesteert dat er nood is aan dergelijke mantelzorg, getuigt van een onzorgvuldig onderzoek.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2017 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend negentien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT