



Arrest

nr. 89 900 van 16 oktober 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 18 mei 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 7 maart 2012, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard, op 21 april 2012 aan de verzoekende partijen ter kennis gebracht.

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 21 augustus 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 september 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VANWALLE, die *loco* advocaat M. LYS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partijen dienden op 11 april 2011 een asielaanvraag in bij de bevoegde autoriteiten.

Op 14 september 2011 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissingen waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd. Tegen deze beslissingen dienden de verzoekende partijen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) die bij arresten nr. 71 937 en 71 938 van 15 december 2011 eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigerde.

Op 30 november 2011 dienden de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 7 maart 2012 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 28.11.2011 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

J., S. (...) (RR: (...)) geboren te P. (...) op (...) 1976

J., I. (...) (RR: (...)) geboren te V. op (...) 1978 + kinderen:

J., A. (...) geboren te P. (...) op (...) 1997

J., E. (...) geboren te G. (...) op (...) 2001

J., E. (...) geboren te K. (...) op (...) 2009

Nationaliteit: Kosovo

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, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk doch ongegrond is.

Reden(en):

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning te bekomen 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 Art 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen.

Betrokkenen halen medische elementen aan voor J., I. (...). De arts-adviseur evalueerde deze gegevens (zie kopie in gesloten omslag in bijlage) en stelt dat de nodige medische zorgen zowel beschikbaar als toegankelijk zijn in het land van herkomst, Kosovo, én dat er geen bezwaar is om te reizen. De arts-adviseur concludeert dat:

'Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de aandoening, hoewel deze kan beschouwd worden als een aandoening die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien deze niet adequaat behandeld wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien deze behandeling beschikbaar en toegankelijk is in Kosovo.

Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland."

De aanvraag dient derhalve ongegrond verklaard te worden.

Derhalve kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of kan uit het voorgelegd medische dossier niet worden afgeleid dat betrokkene lijdt aan een ziekte die 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 betrokkene gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is niet bewezen dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)."

Op 16 april 2012 werd aan de verzoekende partijen het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies).

Op 13 juni 2012 dienden de verzoekende partijen een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 17 juli 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de beslissing waarbij voorgaande aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 9ter, § 1, 4^e lid en § 3, 3^o van de vreemdelingenwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de formele motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM) en van artikel 15 juncto artikel 2, onder e) van Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, alsook de schending van de artikelen 35, 141 en 142 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer.

Ter adstruering van het middel zetten de verzoekende partijen uiteen wat volgt:

Schending van artikel 3 EVRM

Vreemdelingen die reeds in België verblijven en lijden aan een ernstige ziekte kunnen onder bepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf bekomen die terug te vinden is in 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 art. 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (verder Vreemdelingenwet).

Artikel 9ter is geïnspireerd op artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder EVRM), dat het verbod op foltering en onmenselijke en vernederende behandelingen inhoudt. Artikel 9ter kan beschouwd worden als de Belgische invulling van wat de Europese richtlijn inzake subsidiaire bescherming voorziet voor zieken. Het betreft de Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, (verder Richtlijn subsidiaire bescherming).

Bij de implementatie van bovenvermelde richtlijn, heeft België de regularisatie op medische gronden opgevat als een specialis van subsidiaire bescherming. De subsidiaire bescherming wordt gedefinieerd in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, in overeenstemming met artikel 15 juncto artikel 2, onder e), van de Richtlijn subsidiaire bescherming.

Artikel 9ter bestaat dus naast artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet als subsidiaire beschermingsprocedure, waarbij beide procedures elkaar wederzijds uitsluiten, zoals blijkt uit de verwijzing naar artikel 9ter in artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet. Ze spruiten echter, zoals hierboven aangetoond, beiden voort uit dezelfde beginselen, zijnde een reëel risico voor het leven of fysieke integriteit of een reëel risico op een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling in geval van terugkeer.

Een bevestiging van deze intrinsieke verbondenheid kan ook gevonden worden in het arrest nr. 2009/193 van het Grondwettelijk Hof van 26 november 2009, dat aan de basis ligt van de wijziging van artikel 9ter door de wet van 29 december 2010. Dit arrest vermeldt dat, voor de aanvragen op grond van artikel 9ter, een ruimere interpretatie noodzakelijk is inzake de identificatieplicht. Belangrijk is het te vermelden dat het Hof tot deze conclusie komt omdat het de medische regularisatie op grond van artikel 9ter kwalificeert als een vorm van subsidiaire bescherming. De verbondenheid tussen de twee procedures kan ook teruggevonden worden in het feit dat bij beide een attest van immatriculatie wordt afgeleverd bij ontvankelijkheid van de aanvraag.

De regularisatie op medische gronden, die België ondergebracht heeft onder artikel 9ter, dient dus een antwoord te bieden op de verplichting om een adequate bescherming te bieden aan zieke personen zoals bepaald in artikel 3 van het EVRM en de Europese Richtlijn subsidiaire bescherming. Verder zal aangetoond worden dat de tegenpartij, in het licht van deze twee bepalingen, met zijn beslissing artikel 3 van het EVRM schendt.

Indien, zoals eerder uiteengezet, de aanvraag van subsidiaire bescherming gegrond is op medische redenen dient deze ingediend te worden bij de Dienst Vreemdelingenzaken op basis van en volgens de voorziene voorwaarden in artikel 9ter van Vreemdelingenwet.

Medische redenen worden in dit artikel geïnterpreteerd als een "op zodanige wijze lijden aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling in geval van terugkeer."

In casu lijdt Verzoekster aan een posttraumatisch stress disorder en is zwaar depressief, hyper emotioneel en zeer suïcidaal. Zij werd meermaals gehospitaliseerd en ondernam reeds verschillende zelfmoordpogingen. Het risico dat zij effectief overgaat tot zelfmoord bij terugkeer wordt geschat op 99 procent. Zij is niet in staat te reizen gezien het feit dat de kans zeer hoog is dat zij dan zou overgaan tot zelfmoord. De behandeling ter plaatse is niet mogelijk aangezien het trauma daar ontstaan is en de aanwezigheid in Kosovo de ziekte enkel verergert.

De beslissing vermeld letterlijk dat de ziekte van Verzoekster beschouwd kan worden als een aandoening die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of haar fysieke integriteit indien deze niet adequaat behandeld wordt, (stuk) Toch besluit de arts-adviseur, in totale contradictie tot wat hij eerder stelde in zijn rapport, geen bezwaar te hebben tegen een terugkeer omdat er geen reëel risico zou zijn op een onmenselijke of vernederende behandeling gezien deze behandeling beschikbaar en toegankelijk zou zijn in Kosovo.

Hierbij dient verwezen te worden naar het arrest D. v. The United Kingdom, die de principes weergeeft die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder het Hof) hanteert in medische zaken. Daar verklaart het Hof dat het volstaat dat de noodzakelijke verzorging in het land van herkomst kan verkregen worden. Het Hof benadrukt dat er sprake is van schending van artikel 3 EVRM enkel en alleen als de humanitaire redenen tegen de uitwijzing dwingend zijn. In casu staat het echter vast dat de verzorging in Kosovo niet verkregen kan worden aangezien het trauma daar ontstaan is en een gedwongen terugkeer de ziekte enkel verergert, de kans op suïcide voor vertrek is bovendien enorm hoog. Dit wordt niet ontkend door de tegenpartij. Het betreft dus een dwingende humanitaire reden tegen uitwijzing.

Het Hof oordeelde verder ook in zijn arrest D v. VK dat er een sub-criterium is, dat verband houdt met de maatstaf van ernst van de ziekte, waarmee rekening moet gehouden worden bij het nemen van een uitwijzingsbeslissing zijnde de continuïteit van de zorg. Deze voorwaarde wordt door het Hof geïnterpreteerd als de periode waarin de uitzettende Staat voor de medische verzorging en de psychologische begeleiding van de betrokkene vreemdeling heeft ingestaan. Wanneer deze zorgverstrekking - zeker de opname in een ziekenhuis - enige tijd geduurd heeft, dan creëert dit in hoofde van de betroffen vreemdeling de volgens het Hof gerechtvaardigde verwachting op een voortzetting van deze steun. Het is duidelijk dat in casu grote verwachtingen gecreëerd werden in hoofde van verzoekster, gezien het feit dat zij sinds haar aankomst in België op 11 april 2011 voortdurend af en aan gehospitaliseerd is geweest, (stuk 3)

Hier volgt dus dat de aandoening waaraan verzoekster lijdt conform is aan de vereisten van artikel 15 juncto artikel 2, onder e), van Europese Richtlijn subsidiaire bescherming, hetgeen tot gevolg heeft dat een weigering van een verblijfsvergunning in casu een grove schending uitmaakt van artikel 3 van het EVRM, dat stipuleert dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Schending van de formele en materiële motiveringsplicht

De formele motiveringsplicht is de plicht om de formele motieven van een beslissing te veruitwendigen. De wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen voegt met zijn artikel 3 een substantiële component toe aan de pure formele motiveringsplicht en bepaalt dat de bestuurshandelingen "afdoende" gemotiveerd moeten zijn en de "juridische en feitelijke overwegingen dienen te vermelden die aan de basis van de beslissing liggen". Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Teneinde als afdoende te kunnen beschouwd worden dient de motivering dus steun te vinden in het administratief dossier. Alle elementen die ter kennis van de administratie werden gebracht dienen in overweging genomen te worden. De verplichting van formele motivering, die weegt op de tegenpartij, bevat dus ten minste de verplichting verzoekster te informeren met betrekking tot de redenen die geleid hebben tot de betreffende akte en dit onder vorm van een motivering die een antwoord biedt op de argumenten ingeroepen door verzoekster.

Eveneens dient deze verplichting verzoekster in staat te stellen de redenen te kennen waarop de beslissing gebaseerd is door op duidelijke en ondubbelzinnige wijze de redeneringswijze van de tegenpartij weer te geven en verzoekster zo toe te laten zich te verdedigen tegen deze beslissing voor de bevoegde instantie.

Overeenkomstig de materiële motiveringsplicht moet iedere bestuurshandeling gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en die kunnen worden gecontroleerd.

De ernst van de aandoening van Verzoekster wordt door haar behandelde arts evenals door de arts-adviseur van de DVZ bevestigd. De arts-adviseur stelt zich de vraag of de behandeling in Kosovo mogelijk is en of een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten op zich een gevaar vormt voor haar fysieke integriteit in de vorm van een zelfmoordpoging.

De arts-adviseur vermeld in zijn advies (stuk 1), wat betreft het risico op zelfdoding, de volgende passage:

"Door de aard van het beschreven trauma is het risico reëel dat de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten en dus de plotse gedachte van de terugkeer naar het thuisland een dusdanig effect heeft dat de betrokkene zichzelf van het leven wil beroven.

De oorzaak hiervoor ligt, naast het trauma op zich, bij de mogelijks hoge verwachtingen om in België te kunnen verblijven.

Op basis van het feit dat het risico gekend is mogen we er vanuit gaan dat de professionele zorgverleners die haar in België begeleiden haar mentaal voorbereiden op dit scenario. ”

Uit bovenvermeld fragment volgt dat de arts-adviseur bevestigt in zijn advies dat de oorzaak van het trauma, en bijgevolg van haar depressie en het posttraumatisch stress disorder, in het thuisland ligt. Hij bevestigt eveneens dat het risico op zelfdoding bij gedwongen terugkeer, hetgeen de begeleidende psychiater schat op 99 procent, reëel is. (stuk 3 c) Het wordt dus geenszins betwist door de DVZ dat de oorzaken van de psychiatrische problemen van verzoekster in Kosovo liggen en dat de kans reëel is dat zij zich bij gedwongen terugkeer van het leven berooft. Uit de beslissing kan ook afgeleid worden dat de tegenpartij bij het nemen van de beslissing in het bezit was van een medisch attest op het standaard formulier van begeleidende psychiater HONHON, dat stelt dat verzoekster niet kan reizen aangezien het risico van zelfdoding voor vertrek extreem hoog is. (stuk 3 a)

Op de vraag of een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten op zich een gevaar vormt voor haar fysieke integriteit in de vorm van een zelfmoordpoging antwoordt de arts-adviseur echter, zonder dit op enige wijze te motiveren, zonder de patiënte onderzocht te hebben en in totale contradictie met de gespecialiseerde verslagen, dat het risico weliswaar groot is maar dat dit risico gekend is en zij dus mentaal zal voorbereid worden op dit scenario.

Op de vraag naar de beschikbaarheid van en de toegankelijkheid van een behandeling in het thuisland vermeldt psychiater HONHON dat deze beperkt tot geen enkel effect zou hebben. Toch besluit de arts-adviseur, in totale contradictie tot wat hij eerder stelde in zijn rapport, geen bezwaar te hebben tegen een terugkeer omdat er geen reëel risico zou zijn op een onmenselijke of vernederende behandeling gezien deze behandeling beschikbaar en toegankelijk zou zijn in Kosovo, (stuk 3 a)

Het is de DVZ echter bekend dat verzoekster reeds zonder effect gehospitaliseerd werd te Kosovo en dat deze hospitalisatie de aandoening in de mate van het mogelijke enkel verergerd heeft. Er is dus op geen enkele wijze nagegaan in welke mate een behandeling in Kosovo een effectieve behandeling zou betreffen. Het feit dat er psychiatrische instellingen aanwezig zijn in Kosovo neemt niets weg aan het feit dat Verzoekster's trauma ginds ontstaan is en er een direct verband is tussen haar aanwezigheid in Kosovo en haar' suicidale toestand. Er kan dus niet louter verwezen worden naar de zogezegde beschikbaarheid van zorg om een reëel risico voor het leven of fysieke integriteit of een reëel risico op een wrede, onmenselijke of vernederende behandeling in geval van terugkeer ongedaan te maken. Een zulke motivering, die in niets rekening houdt met de elementen die ter beschikking zijn in het dossier, kan niet als afdoende beschouwd worden en geeft de juridische en feitelijke overwegingen van de beslissing niet weer. Verzoekster is bijgevolg niet in staat de reden van de weigering te begrijpen. De motivering is verder in feite noch in rechte verdedigbaar aangezien ze elementen van het dossier miskent. Er kan tot het besluit gekomen worden dat de DVZ bij de beoordeling van de aanvraag de gegevens aanwezig in het dossier niet correct heeft beoordeeld en in volledige onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het staat vast dat het verband tussen de gezondheidstoestand van verzoekster en het thuisland niet betwist wordt door de tegenpartij. Eveneens bevinden er zich voldoende elementen in het dossier die weergeven dat de behandelde arts zeer gekant is tegen een voortzetting van de behandeling te Kosovo en een gedwongen terugkeer. Hij verklaart dat de zelfmoordkans in dat geval bijna 99 procent bedraagt. Men kan dus tot de conclusie komen dat de tegenpartij niet tot het bovenvermelde besluit kon komen door louter te verwijzen naar de onlogische en ongemotiveerde conclusie van de arts-adviseur zonder zijn bovenvermelde verplichting van formele motivering te schenden. Uw Raad oordeelde reeds in die zin in een gelijkaardig geval in haar arrest nummer 74439 van 31 januari 2012. Door loutere verwijzing naar het advies, zonder de contradictorische redenering te verantwoorden, laat de tegenpartij bijgevolg niet toe aan verzoekster de redenen van de weigering te begrijpen en schendt zij bovendien het redelijkheidsbeginsel dat beveelt dat de feitelijke gegevens die in het dossier voorhanden zijn verenigbaar moeten zijn met het door de verweerder genomen beslissing.

Bovendien moet de arts-adviseur van de DVZ ten minste, wanneer hij tot een ander besluit komt dan de door de vreemdeling geconsulteerde gespecialiseerde geneesheer, om in overeenstemming te zijn met de Code van Geneeskundige plichtenleer (zie infra), de redenen voor zijn afwijkende conclusie weergeven. Het feit dat dit niet gebeurd is en dat de bestreden beslissing niet weergeeft waarom er radicaal tegen de medische verslagen ingegaan wordt, schendt de formele motiveringsplicht.

Schending van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur (redelijkheidsbeginsel-vertrouwensbeginsel-evenredigheidsbeginsel), schending van artikelen 35, 141 en 142 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer

De geneeskundige plichtenleer is het geheel van de beginselen, gedragsregels en gebruiken die iedere geneesheer moet eerbiedigen of als leidraad moet nemen bij de uitoefening van zijn beroep, zij werden gegroepeerd in de Code van Geneeskundige Plichtenleer.

Overeenkomstig artikel 2 van deze Code zijn de bepalingen van de Code van toepassing op alle geneesheren die ingeschreven zijn op de Lijst van de Orde, in casu zijn de arts-adviseurs in dienst van de DVZ dus onderworpen aan bovenvernoemde plichtenleer.

Er wordt daarbij letterlijk vermeld in artikel 1 van deze Code dat zijn bepalingen bij analogie kunnen worden toegepast, hetgeen in casu dus gedaan zal worden op de verhouding tussen de begeleidende arts en de arts-adviseur van de DVZ, twee artsen die onderworpen zijn aan bovenvermelde deontologische regels.

Artikel 35 van de Code bepaalt dat behalve in geval van overmacht de geneesheer zijn beroep enkel mag uitoefenen onder voorwaarden die de kwaliteit van de zorgen en van de medische behandeling niet in het gedrang brengen.

De geneesheer mag zijn bevoegdheid niet overschrijden. Hij moet het advies inwinnen van confraters, onder meer van specialisten, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van de patiënt, telkens wanneer dit binnen de diagnostische of therapeutische context nuttig of noodzakelijk blijkt.

Elke geneesheer moet zich bewust zijn van de grenzen van zijn kennis en mogelijkheden; hij mag slechts overeenkomstig hiërmede handelen.

Wanneer de gezondheidstoestand van de zieke een gespecialiseerd onderzoek of een bijzondere therapie vergt, moet de geneesheer de zieke, met diens goedkeuring, zonder nadelig verwijf doorverwijzen naar een door hem terzake bevoegd geacht collega. Hierbij moet te allen tijde de continuïteit van de verzorging verzekerd zijn.

In casu werd verzoekster onderzocht en behandeld door meerdere gespecialiseerde psychiaters, waaronder psychiater (...) en neuro-psychiater (...). Haar begeleidende psychiater (...) (INAMI 1-84980-96-780), beschrijft in haar verslag van 10 oktober 2011, hetgeen bijgevoegd was aan de aanvraag, dat verzoekers aandoening als een zeer ernstige post traumatische aandoening met een zware depressie en suïcidale gedachten kan gedefinieerd worden. Verder stelt zij dat de behandeling, die ook bestaat uit psychotherapie, drie jaar of meer in beslag kan nemen. De afwezigheid van een behandeling in België zou een overgaan tot zelfdoding tot gevolg hebben. Een terugkeer naar Kosovo wordt verklaard onmogelijk te zijn aangezien de zorgen ter plaatse niet toereikend zijn gebleken en een behandeling ter plekke de situatie zou verergeren. Het loutere idee van terugkeer naar Kosovo kan duidelijk een overgang tot zelfdoding als gevolg hebben. Op de vraag of verzoekster kan reizen wordt uitdrukkelijk nee geantwoord, gezien het risico van overgang tot zelfmoord voor vertrek zeer grot is. De arts-adviseur die het advies leverde in het dossier van verzoekster, bevestigt dat de vraag zich stelt of een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten een gevaar vormt voor haar fysieke integriteit (door een zelfmoordpoging). Totaal in strijd met het oordeel van de artsen die verzoekster onderzocht en behandeld hebben, oordeelt de arts-adviseur, zonder enige motivatie, dat op basis van de bovenvermelde gegevens kan worden afgeleid dat de betrokkene kan reizen. In het licht van bovenvermelde deontologische bepalingen kunnen enkele bedenkingen geformuleerd worden:

Eerst en vooral moet benadrukt worden dat de arts, overeenkomstig artikel 35 van de Code, zijn beroep moet uitoefenen onder voorwaarden die de kwaliteit van de zorgen en van de medische behandeling niet in het gedrang brengen. De vraag kan gesteld worden of de arts-adviseur, die de patiënte niet gezien is en niet onderzocht heeft, zonder motivering kan afwijken van meerdere verslagen van gespecialiseerde artsen. De kwaliteit van de zorg en medische behandeling komt duidelijk in het gedrang door het feit dat de arts de patiënte niet eens onderzocht heeft en toch tot een tegenstrijdige beslissing kan komen. Bovendien kan niet nagegaan worden of de arts-adviseur in kwestie een psychiater is. Overeenkomstig artikel 141 van de Code mag de geneesheer zijn bevoegdheid niet overschrijden. Hij moet het advies inwinnen van gespecialiseerde confraters, telkens wanneer dit binnen de diagnostische of therapeutische context nuttig of noodzakelijk blijkt. Elke geneesheer moet zich bewust zijn van de grenzen van zijn kennis en mogelijkheden; hij mag slechts overeenkomstig hiërmede handelen. In casu zijn de mogelijkheden van de arts-adviseur begrensd gezien het feit dat hij de patiënte niet onderzocht heeft en gezien het feit dat niet geweten is tot welke specialiteit hij behoort. Bijgevolg is de vraag of hij zijn bevoegdheid niet overschrijdt door een ongemotiveerde tegenstrijdige conclusie te trekken omtrent de reiscapaciteit van verzoekster.

Er dient tenslotte te worden opgemerkt dat het advies van de arts-adviseur zoals vermeld staat in de beslissing van de DVZ, indien het degelijk getekend blijkt, enkele een achternaam en geen stempel vertoont dat naar de hoedanigheid en of specialisme van de gezegde ambtenaar geneesheer verwijst, auteur van het advies waarop de beslissing steunt. Bijgevolg kan er worden vastgesteld dat de ambtenaar-geneesheer niet te identificeren is bij gebrek aan enige stempel of melding van een voornaam. De loutere vermelding van een courante achternaam als "TAVERNIER" stelt noch de Raad noch de verzoekende partij derhalve in staat enig controle uit te voeren wat betreft o.m. de naleving van bovenvernoemde artikelen evenals van artikel 9ter.

De deskundigen worden immers benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. De Koning stelt de procedureregels vast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en bepaalt eveneens de wijze van bezoldiging van de in het eerste lid vermelde deskundigen.

Bovendien wordt er steeds vereist van de artsen om bij het invullen van de medische formulieren klaar en duidelijk hun naam, voornaam en INAMI-nummer te vermelden zodat zij geïdentificeerd kunnen worden en dit op straffe van nietigheid van het medische attest in kwestie. Verbazend is het dus om vast te stellen dat deze eisen niet blijken te gelden voor de arts-adviseur, die in casu onidentificeerbaar is.

Tevens dient te worden opgemerkt dat elk dokter, zoals boven vermeld werd, aansprakelijk is voor zijn daden inbegrepen een advies en dat hét feit dat het advies gegeven wordt door een arts - adviseur, deze ambtenaar als dusdanig niet ontlast van zijn beroepsaansprakelijkheid. De mogelijkheid tot identificeren van gezegde dokter moet als een substantiële vormvereiste worden aanzien."

De verzoekende partijen voeren onder meer de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Betreffende de materiële motiveringsplicht merkt de Raad op dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid behoort van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

Zoals de verzoekende partijen aangeven, wordt de ernst van de aandoening van de tweede verzoekende partij bevestigd door de ambtenaar-geneesheer in zijn medisch advies aan de staatssecretaris. De ambtenaar-geneesheer stelt zich de vraag of enerzijds een behandeling in Kosovo mogelijk is, waarop positief wordt geantwoord en hetgeen overigens niet tegengesproken wordt door de verzoekende partijen, en anderzijds of een terugkeer naar het land van herkomst (middels een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten) op zich een gevaar vormt voor haar fysieke integriteit.

Wat betreft het risico op zelfdoding bij een terugkeer naar het thuisland, dat door haar behandelende psychiater op 99% wordt geschat, stelt de ambtenaar-geneesheer in zijn medisch advies:

"door de aard van het beschreven trauma is het risico reëel dat de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten en dus de plotse gedachte van de terugkeer naar het thuisland een dusdanig effect heeft dat de betrokkene zich van het leven wil beroven.

De oorzaak hiervoor ligt, naast het trauma op zich, bij de mogelijks hoge verwachting om in België te kunnen blijven.

Op basis van het feit dat het risico gekend is mogen we er vanuit gaan dat de professionele zorgverleners die haar in België begeleiden haar mentaal voorbereiden op dit scenario"

Uit voormelde passage blijkt dat de ambtenaar-geneesheer erkent dat de oorzaken van de ziekte van de tweede verzoekende partij deels te wijten zijn aan het trauma dat zij in haar land van herkomst heeft opgelopen en dat de gedachte van een terugkeer een dusdanig effect heeft dat zij zich van het leven zal willen beroven.

Het is dan ook bevreemdend dat enerzijds erkend wordt wat de oorzaak is van de ziekte en wat het gevolg kan zijn van een terugkeer doch anderzijds op zeer algemene wijze wordt gesteld dat zij mentaal voorbereid kan worden op dit scenario. Zonder dat de Raad zich in de plaats wenst te stellen van de ambtenaar-geneesheer dient *in casu* gesteld te worden dat een dergelijke motivering, waarbij niet verder wordt ingegaan op de wijze waarop zij op het scenario kan worden voorbereid, nu niet ontkend wordt dat een terugkeer naar het land van herkomst tot effect kan hebben dat de verzoekende partij zich van het leven wil beroven, niet afdoende is.

In casu is de materiële motiveringsplicht geschonden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien een verder onderzoek naar de overige onderdelen van het middel niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging, worden deze niet verder onderzocht.

3. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 7 maart 2012, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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 ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien oktober tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU