

Arrest

nr. 201 488 van 22 maart 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SCHÜTT
Van Noortstraat 16
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 juni 2014, 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 14 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat S. SCHÜTT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 augustus 2008 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 11 december 2008 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag ontvankelijk en wordt de verzoeker in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (A.I.) model A.

Op 31 augustus 2010 verklaart de gemachtigde de aanvraag van 13 augustus 2008 ontvankelijk, doch ongegrond.

De verzoeker stelt tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). De Raad vernietigde de beslissing van 31 augustus 2010 bij arrest met nummer 57 077 van 28 februari 2011.

Op 10 augustus 2012 beslist de gemachtigde opnieuw tot de ongegrondheid van de aanvraag.

De verzoeker dient wederom een beroep in bij de Raad. Dit beroep wordt verworpen bij arrest met nummer 79 967 van 23 april 2012.

1.2. Op 22 januari 2013 dient de verzoeker een tweede een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

De gemachtigde beslist op 21 februari 2013 dat deze aanvraag onontvankelijk is.

Op 10 oktober 2013 wordt de beslissing van 21 februari 2013 ingetrokken. Het beroep dat de verzoeker ondertussen had ingesteld tegen de beslissing van 21 februari 2013, werd door de Raad dan ook verworpen bij arrest met nummer 114 932 van 2 december 2013.

Op 14 oktober 2013 beslist de gemachtigde wederom dat de aanvraag van 22 januari 2013 onontvankelijk is.

De verzoeker dient tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad. Bij 's Raads arrest met nummer 124 711 van 26 mei 2014 wordt de onontvankelijkheidsbeslissing vernietigd.

Op 16 juni 2014 beslist de gemachtigde voor de derde keer dat de aanvraag van 22 januari 2013 onontvankelijk is. Deze onontvankelijkheidsbeslissing is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 25 september 2014 en ze is als volgt gemotiveerd:

"Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 22.01.2013 bij onze diensten werd ingediend door :

*E. Y., M. (R.R.: ...)
nationaliteit: Marokko
geboren te A. H. op (...)1974
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 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 10.08.2011 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd.13.08.2008. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een

standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 13.08.2008 (zie bevestiging arts dd.12.06.2014 in bijgevoegde gesloten omslag).

Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 10.08.2011 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst van betrokkene onderzocht. 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)”.

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. De verzoeker heeft de griffie van de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de vreemdelingenwet, er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen syntheseseminarie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 9ter, §1, derde lid en 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“Enig middel

Genomen uit de schending van artikel 9ter, §1, derde lid juncto §3, 5° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het materieel motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur

Doordat de bestreden beslissing de aanvraag tot machtiging van verblijf van verzoeker afwijst als onontvankelijk omdat de ingeroepen elementen reeds zouden zijn ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag ex artikel 9ter

Terwijl uit het door verzoeker ter gelegenheid van zijn nieuwe aanvraag voorgelegde medisch attest blijkt dat zijn actuele behandeling op een belangrijk punt verschilt van de behandeling ten tijde van de vorige aanvraag, meer bepaald voor wat betreft de te nemen medicatie

En terwijl de eerdere aanvraag enkel werd afgewezen om reden van het beschikbaar zijn in het herkomstland van dezelfde behandelingsmogelijkheid.

En terwijl door de noch door de arts-adviseur, noch door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd nagegaan of de actuele medicatie beschikbaar is in het herkomstland, desnoods door substitutie

En terwijl de huidige medicatie niet zomaar gesubstitueerd kan worden door andere medicijnen van dezelfde farmacologische klasse

Zodat de bestreden beslissing een schending inhoudt van genoemde wetsbepaling en van genoemde beginselen

Toelichting:

1. Artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet bepaalt:

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.

2. Naar aanleiding van de door verzoeker op 22 januari 2013 ingediende aanvraag ex artikel 9ter, werd eerst een beslissing genomen op 21 februari 2013. Deze beslissing werd ingetrokken op 10 oktober 2013.

Vervolgens werd het advies ingewonnen van de arts-adviseur. Concreet was de aan de arts-adviseur gestelde vraag om de medische documenten voor de 9ter-aanvragen van 22 januari 2013 en van 13 augustus 2008 met elkaar te vergelijken.

In zijn advies van 10 oktober 2013 stelde de arts-adviseur dat de ter gelegenheid van de nieuwe aanvraag beschreven aandoening "in wezen niet verschilt van de aandoening beschreven in het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 13.08.2008 waarvoor DVZ op 1.08.2011 reeds een beslissing heeft genomen. Het gaat om exact dezelfde aandoening".

Daarmee was dan de kous af, zowel voor wat de arts-adviseur als de gemachtigde van de Staatsecretaris betreft. Deze laatste motiveerde in de beslissing van 14 oktober 2013 als volgt:

Op 10.08.2011 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf d.d. 13.08.2008. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag d.d. 13.08.2008 (zie bevestiging arts dd. 10.10.2013 in bijgevoegde gesloten omslag). Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 10.08.2011 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst van betrokkene onderzocht.

Dat de gezondheidstoestand van verzoeker een zodanige ernst vertoonde dat er sprake was een aandoening die 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, werd reeds vastgesteld in het advies van de geneesheer-attaché dd.20 augustus 2010.

Ondanks de ernst van de aandoening, oordeelde de geneesheer-attaché dat aan de voorwaarden van artikel 9ter, §1, eerste lid niet was voldaan, omdat de behandeling beschikbaar was in Marokko.

Daarbij werd door de geneesheer-attaché meer bepaald onderzocht of de medicijnen waarmee verzoeker behandeld werd, beschikbaar waren in het herkomstland, dan wel konden gesubstitueerd worden door een aldaar wel beschikbaar medicijn:

De aangehaalde psychiatrische opvolging en behandeling is met andere woorden mogelijk in Marokko, mits vervangen van Seroquel door een andere antipsychoticum zoals bijvoorbeeld Zyprexa (farmaceutische stof olanzapine, eveneens een atypisch antipsychoticum) en mits vervangen van Akineton door een ander anticholinergicum zoals bijvoorbeeld Artane (farmaceutische stof trihexyfenidil). Ook opname op een psychiatrische afdeling in een gespecialiseerd openbaar ziekenhuis is mogelijk in Marokko.

Uit het standaard medisch attest dd. 12 december 2012 blijkt dat het medicatieschema van verzoeker grondig gewijzigd is ten opzichte van de medicamenteuze behandeling zoals die voorlag ten tijde van het medisch advies dd. 20 augustus 2010. De bijgevoegde medische attesten uitgaande van de huisarts dr. E. en van de psychiater Dr. P. van het Psychiatrisch Ziekenhuis Stuivenberg geven weer dat de toegediende medicatie bestond uit Zyprexa en Leponex.

Waar de geneesheer-attaché al een oordeel had geveld over de beschikbaarheid in het herkomstland van Zyprexa, is dat niet het geval voor het medicijn Leponex (farmaceutische stof: clozapine).

Ook clozapine behoort tot de klasse van de atypische antipsychotica, maar niet tot dezelfde groep als olanzapine (Zyprexa), quetiapine (Seroquel) en risperidon (Risperdal, Risperidon).

Of het medicijn Leponex dan wel de werkzame stof clozapine beschikbaar is in Marokko, minstens of dit medicijn met het oog op de voortzetting gesubstitueerd kon worden door een ander, aldaar beschikbaar medicijn, werd bij de voorbereiding van de beslissing van 14 oktober 2013 niet onderzocht. Nochtans was dit essentieel om tot een eindoordeel nopens de ontvankelijkheid van de aanvraag te komen, nu het juist de mogelijkheid om de behandeling voort te zetten was die geleid had tot de vroegere beslissing waarop de beslissing van 14 oktober 2013 zich baseerde.

De loutere vaststelling dat de aandoening van verzoeker dezelfde is, volstaat niet om tot de bestreden beslissing te komen: tevens diende te worden vastgesteld dat de behandeling van verzoeker in Marokko kon worden voortgezet, hetgeen een beoordeling van de beschikbaarheid van de medicatie veronderstelt.

Gelet op het gebrekkige onderzoek ter voorbereiding van de beslissing van 14 oktober 2013, stelde verzoeker annulatieberoep in bij uw Raad. Dit beroep resulteerde in het arrest nr. 124.711 dd. 26 mei 2014, waarbij de weigeringsbeslissing van 14 oktober 2013 werd vernietigd. Uw Raad overwoog met name:

Verzoeker betwist als dusdanig niet dat hij op zich nog steeds lijdt aan dezelfde aandoening. Kernbetoog van verzoeker is evenwel dat uit het naar aanleiding van zijn tweede verblijfsaanvraag voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 12 december 2012 blijkt dat zijn medicatieschema werd aangepast, zodat de medische beoordeling van de ambtenaar-geneesheer zoals opgenomen in diens advies van 20 augustus 2010 – met name dat geen onmenselijke of vernederende behandeling dreigt gelet op het gegeven dat de noodzakelijke behandeling beschikbaar is in Marokko – niet langer actueel is. Concreet geeft verzoeker aan thans tevens te worden behandeld met Leponex, waarbij hij aangeeft dat de farmaceutische stof van dit geneesmiddel behoort tot een andere groep dan de reeds door de ambtenaar-geneesheer onderzochte geneesmiddelen.

In tegenstelling tot hetgeen verweerder in de nota met opmerkingen stelt, kan uit het standaard medisch getuigschrift van 12 december 2012 niet worden afgeleid dat verzoekers behandeling louter zou bestaan uit Seroquel en Zyprexa, waarvan de beschikbaarheid en toegankelijkheid in Marokko reeds werden onderzocht naar aanleiding van de eerste verblijfsaanvraag. Er dient te worden vastgesteld dat uit dit medisch getuigschrift blijkt dat verzoeker sindsdien tevens wordt behandeld met het geneesmiddel Leponex. Ten tijde van het gevoerde onderzoek in het kader van de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf was nog geen sprake van een noodzakelijke behandeling met het geneesmiddel Leponex en er blijkt niet dat op dat ogenblik een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van dit geneesmiddel werd doorgevoerd. Uit medische stukken overgemaakt samen met het standaard medisch getuigschrift van 1 december 2012 blijkt dat verzoekers aanvankelijke behandeling werd aangepast omwille van de ontwikkeling van “teveel neveneffecten”.

In casu dient te worden vastgesteld dat de ambtenaar-geneesheer, en in tweede instantie verweerder, enkel naging of de in het kader van de opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf ingeroepen aandoeningen dezelfde waren. Er blijkt niet dat voor het overige de in het kader van de opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf voorgelegde standaard medisch getuigschriften met elkaar werden vergeleken of dat rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoekers medicatieschema werd aangepast wegens teveel bijwerkingen en waarbij de noodzakelijke behandeling werd aangepast met het geneesmiddel Leponex waarvan eerder geen sprake. De Raad merkt evenwel op dat niet blijkt dat het begrip ‘nieuwe elementen’ in de zin van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet kan worden beperkt tot het voorhanden zijn van een nieuwe of gewijzigde aandoening en dat bijvoorbeeld een wijziging in de noodzakelijke behandeling omwille van “teveel neveneffecten” waarbij niet blijkt dat de nieuwe medicatie tevens voorhanden is in het land van herkomst, zoals in casu, niet tevens een nieuw element kan uitmaken, te meer nu reeds werd erkend dat de aandoening de vereiste ernst in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft. Zo spreekt voormelde wetsbepaling in dit verband over “ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk [die] 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”. In artikel 9ter, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet wordt ook aangegeven dat elk voorgelegd standaard medisch getuigschrift telkens minstens de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling dient te vermelden. Aldus blijkt niet dat kan worden uitgesloten dat een verandering van de noodzakelijke behandeling – waarbij een nieuwe medicatie als noodzakelijk werd voorgeschreven waarvan niet blijkt dat dit tevens beschikbaar is in het land van herkomst – een nieuw element in de zin van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet kan uitmaken. De Raad zelf vermag verder niet te oordelen

over de vraag of het 'oude' medicatieschema van verzoeker waarvan werd vastgesteld dat dit beschikbaar en toegankelijk is voor verzoeker in zijn land van herkomst gelet op de bijwerkingen die dit volgens de behandelende arts veroorzaakte en als gevolg waarvan de noodzakelijke behandeling werd aangepast nog als adequaat kan worden beschouwd. Dit betreft een strikt medische beoordeling.

3. Na de vernietiging van de weigeringsbeslissing van 14 oktober 2013 verleende de arts-adviseur op 12 juni 2014 opnieuw advies:

(...)

Het advies is dus quasi woordelijk gelijk aan dat van 10 oktober 2013, met toevoeging van het volgende: "De verandering van medicatie omwille van nevenwerkingen, welke overigens niet nader omschreven worden, blijft in dezelfde farmacologische klasse en ligt in de lijn van hetgeen dr. G. d.d. 20.08.2010 reeds suggereerde".

De thans bestreden beslissing is woordelijk gelijk aan de vernietigde beslissing van 14 oktober 2013, met dien verstande dat de datum van het advies van de arts-adviseur werd aangepast.

De vraag stelt zich dan in hoeverre het nieuwe advies van de arts-adviseur tegemoetkomt aan de tekortkoming die geleid heeft tot de vernietiging van de vorige beslissing, gebaseerd op het vorige advies.

4. Het nieuwe gedeelte van het advies vermeldt vooreerst dat de nevenwerkingen van het vorige medicatieschema niet werden verduidelijkt. Dient hieruit te worden begrepen dat de arts-adviseur de realiteit van de nevenwerkingen betwist?

Indien dat zo zou zijn, wijst verzoeker erop dat hij wordt opgevolgd en behandeld door een team van psychiaters verbonden aan het Stuivenbergziekenhuis. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat deze specialisten – in tegenstelling tot de arts-adviseur, die een generalist is¹ – zonder medische reden zouden zijn overgegaan tot aanpassing van het medicatieschema.

Anderzijds blijkt uit de medische literatuur die verzoeker in zijn beroepsschrift dd. 10 februari 2014 had aangehaald², dat het niet ongewoon is dat er bij de behandeling van psychofarmaca dient te worden overgegaan tot aanpassing van het medicatieschema (mocht dan niet zo zijn, dan zouden er hierover bezwaarlijk praktijkstudies kunnen worden uitgevoerd waarover dan in de medische literatuur kan worden bericht).

5. Het nieuwe gedeelte van het advies vermeldt vervolgens dat alle aan verzoeker gegeven medicatie behoort tot dezelfde farmacologische klasse³. Bedoeld wordt de klasse van de (atypische) antipsychotica, meer bepaald deze van de diazepines, oxazepines, thiazepines en oxepines (ATC-classificatie N05AH).

Maar dat is geen nieuws. Het is meer bepaald geen nieuws ten opzichte van de informatie zoals ze aan uw Raad voorlag in de zaak met rolnr. RvV 146.587: ook toen al werden de verschillende antipsychotica die in het advies van de geneesheer-attaché dd. 20 augustus 2010 aan bod kwamen, vermeld en vergeleken met het huidige medicatieschema van verzoeker, waarin Leponex (farmaceutische stof: clozapine) een cruciale rol speelt.

Uw Raad heeft alsdan geoordeeld dat de beschikbaarheid van dit medicijn in het herkomstland ten onrechte niet was nagegaan. Uit het advies voorafgaand aan de bestreden beslissing blijkt dat dit nazicht nog steeds niet is gebeurd.

De beschikbaarheid van clozapine is nochtans cruciaal, door de gedocumenteerde bijzondere rol van dit medicijn voor die gevallen waarin andere antipsychotica, ook deze van de tweede generatie zoals quetiapine (Seroquel) of olanzapine (Zyprexa), geen soelaas bieden.

In de folder Clozapine –informatie voor patiënten, familieleden en betrokkenen, uitgegeven door de ClozapinePlusWerkGroep in 2013 (stuk 3), wordt onder de titel "Wanneer een behandeling met clozapine?" gesteld als volgt:

Uw arts heeft u voorgesteld clozapine te gebruiken, omdat andere middelen niet goed werkten of omdat u er teveel last van had. Clozapine wordt vooral voorgeschreven bij psychose als andere medicijnen onvoldoende hebben geholpen.

Een psychose is een psychische toestand, waarbij iemand lijdt aan wanen en hallucinaties. Wanen zijn gedachten die niet met de werkelijkheid van andere mensen overeenstemmen, bijvoorbeeld de gedachte dat de geheime dienst achter je aan zit of dat je Napoleon bent. Hallucinaties zijn zintuiglijke ervaringen, die niet waar zijn, bijvoorbeeld het horen van stemmen die niemand anders hoort.

Bij een psychose worden antipsychotica voorgeschreven (bijvoorbeeld risperidon, olanzapine, haloperidol etc.).

Deze medicijnen werken vaak goed, maar niet bij iedereen. Bij zo'n veertig procent van de mensen werken deze antipsychotica onvoldoende. Als na twee behandelingen met verschillende antipsychotica nog onvoldoende herstel is opgetreden, wordt vaak clozapine voorgeschreven, omdat het juist dan goed blijkt te werken. Dat maakt het middel bijzonder.

De inleiding op de richtlijn voor het gebruik van clozapine, op 5 februari 2013 opgesteld door de ClozapinePlusWerkGroep (stuk 4), luidt onder meer als volgt:

Clozapine is een medicijn met een bijzondere, onvervangbare plaats in de psychofarmacotherapie. De meeste artsen behandelen slechts enkele patiënten met clozapine en bouwen daardoor weinig ervaring met dit middel op. Bovendien kent clozapine zeldzame en buitengewone risico's. Dit leidt tot onterechte terughouding bij de indicatiestelling, tot nadeel van vele patiënten. Omdat er geen evidence based alternatief voor clozapine bestaat, moet dit middel langdurig oraal gegeven worden. Dit vraagt extra veel van de therapeutische relatie en samenwerking tussen voorschrijver en patiënt. [...]

Deze richtlijn berust op resultaten van wetenschappelijk onderzoek, eigen ervaring en meningsvorming in de ClozapinePlusWerkGroep, een werkgroep van psychiaters en andere professionals als internist, apotheker of algemeen arts die zich toeleggen op behandeling van patiënten met therapieresistente psychotische stoornissen

Als eerste en belangrijkste indicatie voor het toedienen van clozapine (stuk 4, p.2) wordt weerhouden:

Ib) Indicaties

1. Therapieresistente positieve en negatieve symptomen bij schizofrenie, niet reagerend op minimaal twee verschillende antipsychotica, waaronder een tweede generatie antipsychoticum, in adequate dosering en gedurende voldoende lange tijd (eventueel eerder in bijzondere gevallen).

Clozapine is voor de indicatie 1, 2, 3 en 4 in de Europese Unie geregistreerd, [...]

Clozapine blijkt in (meestal gerandomiseerd) gecontroleerd onderzoek het meest effectieve antipsychoticum bij de genoemde indicaties. [...]Het bijwerkingenprofiel maakt clozapine echter ongeschikt als middel van eerste keuze.

Bij de richtlijn is een toelichting gevoegd in de vorm van een wetenschappelijk artikel (stuk 4, p.17), van een equipe van auteurs die in verschillende wetenschappelijke tijdschriften zoals het Tijdschrift voor Psychiatrie en Acta Psychiatrica Scandinavica hebben gepubliceerd. De meerwaarde en de unieke positie van dit medicijn worden in de verf gezet én uitvoerig gedocumenteerd.

Besloten dient derhalve te worden dat de omstandigheid dat verzoeker thans behandeld wordt met clozapine, het gevolg is van het feit dat het eerdere medicatieschema niet geschikt was voor verzoeker, meer bepaald omwille van een teveel aan nevenwerkingen: clozapine wordt immers pas geïndiceerd nadat andere behandelingen hebben gefaald.

Onder de antipsychotica neemt clozapine een unieke plaats in. Nadat het in Nederland al van de markt gehaald was vanwege een verhoogd agranulocytoserisico, werd het uiteindelijk toch weer toegelaten toen bleek dat dit medicijn voor sommige patiënten een laatste redmiddel vormt.

(P.F.J. Schulte, B. Bakker, J. Bogers, D. Cohen en D. van Dijk, Clozapine - Toelichting bij een richtlijn, inleiding – stuk 4, p.18)

Aangezien clozapine als een laatste redmiddel wordt verstrekt, en pas na voorzichtige afweging van de risico's ten opzichte van de baten, door één of meerdere geneesheren-psychiaters, kan dit medicijn niet zomaar gesubstitueerd worden door een ander.

De mogelijkheid van substitutie is in het advies van 12 juni 2014 in het geheel niet nagegaan. Eenvoudigweg stellen dat de vroegere en de huidige medicatie tot dezelfde farmacologische klasse behoren, kan moeilijk als een afdoende gemotiveerde stellingname worden beschouwd, zeker in het licht van de hoger geciteerde bronnen.

6. Het nieuwe gedeelte van het advies vermeldt tenslotte dat de verandering van medicatie “in de lijn [ligt] van hetgeen dr. d.d. 20.08.2010 reeds suggereerde”

Het getuigt van een schrijnend gebrek aan duidelijkheid en zorgvuldigheid om zich in een advies, verstrekt nadat een eerste beslissing werd ingetrokken en een tweede werd vernietigd, tevreden te stellen met de opmerking dat iets in de lijn ligt van wat eerder al werd gesuggereerd...

De vraag die zich na het vernietigingsarrest van 26 mei 2014 stelde, was nochtans duidelijk aangegeven in de motivering van dit arrest: is de huidige aan verzoeker verstrekte medicatie, waaronder dus Leponex (farmaceutische stof: clozapine), beschikbaar in het herkomstland, en zo niet, kan dit medicijn gesubstitueerd worden door een andere medicijn, en zo ja welk?

Gelet op hetgeen onder het vorige punt reeds werd uiteengezet en gedocumenteerd (zie de literatuurlijst van stuk 4, vanaf p.49 – in totaal 349 geraadpleegde bronnen) lijkt een antwoord op de vraag of clozapine in het geval van verzoeker substitueerbaar is, niet zo eenvoudig te beantwoorden, en zeker niet door een arts die geen erkende specialisatie heeft in psychiatrie.

Maar voor een dergelijke moeilijkheid heeft de wetgever een oplossing voorzien, te weten het onderzoek ten gronde van de aanvraag ex artikel 9bis.

Door zonder enig grondig onderzoek de door verzoeker ingediende aanvraag onontvankelijk te verklaren, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als het materieel motiveringsbeginsel geschonden.

Aangezien de wet bepaalt dat de beschikbaarheid van een adequate behandeling moet worden nagegaan, dient rekening te worden gehouden met de door de behandelende specialist gekozen medicatie en kan niet worden volstaan met een algemene beoordeling over de beschikbaarheid van sommige geneesmiddelen met een gelijkaardige werking, zonder in concreto na te gaan of deze de reeds toegediende medicatie kunnen vervangen.

Door de in de aanhef van het middel genoemde wetsbepaling toe te passen op de aanvraag van verzoeker, zonder tot een gedegen onderzoek te laten overgaan, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris zich schuldig gemaakt aan een schending van artikel 9ter, §3, 5°.

Het enig middel is gegrond.”

3.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Verzoeker stelt een schending voor van artikel 9ter §1, derde lid en §3, 5° van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Hij betoogt dat uit de nieuwe aanvraag blijkt dat de actuele behandeling op een belangrijk punt verschilt van de behandeling die genomen werd ten tijde van de vorige aanvraag. Hij stelt dat er niet werd nagegaan of de actuele medicatie beschikbaar is in het herkomstland. Hij stelt dat er geen onderzoek werd gedaan naar het medicijn Leponex. Volgens hem behoort Leponex tot de klasse van antipsychotica, maar niet tot dezelfde groep als Seroquel en Risperdal. De loutere vaststelling dat de aandoening dezelfde zou zijn, zou niet volstaan om tot een beslissing te komen. Hij vervolgt dat het advies van de ambtenaar-geneesheer van 12 juni 2014 quasi gelijk is aan het advies van 10 oktober 2013. Hij stelt zich de vraag in welke mate het nieuwe advies tegemoet komt aan de tekortkoming die door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd vastgesteld in het arrest van 26 mei 2014.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker d.d. 13 augustus 2008 een aanvraag om machtiging tot verblijf indiende bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

In navolging van die aanvraag adviseerde de ambtenaar-geneesheer d.d. 20 augustus 2010 onder meer wat volgt:

"(...) Samengevat blijkt uit de beschikbare medische gegevens dat deze 36-jarige man met medische voorgeschiedenis van paranoïde schizofrenie/paranoïde psychose zich in april 2008 presenteerde met psychotische problematiek de medicamenteuze behandeling bestond uit (...). Dokter A., psychiater, adviseerde bovendien psychiatrische opname voor behandeling van psychotische problematiek met in tweede tijd uitkijken naar een woning onder toezicht.(...)

*Teneinde de medische toestand van betrokkene te actualiseren en op een duidelijk zicht te krijgen op de evolutie na april 2008, de actuele medische problematiek en de huidige behandeling werd per schrijven van 1/7/*2010 een bijkomend medisch attest/recent medisch-specialistisch verslag opgevraagd.(...)*

Wat betreft de behandelings- en opvolgingsmogelijkheden in het herkomstland, Marokko:

-verwijzend naar een mail d.d. 24/7/2009 van de Belgische ambassade in rabat (...) blijkt dat Zyprexa beschikbaar is in Marokko

Verwijzend naar de informatie d.d. 12/8/2010, afkomstig van 'annuaire médical du Maroc, blijkt dat er in Marokko huisartsen en neuropsychiaters werkzaam zijn.

Verwijzend naar de informatie d.d. 12/8/2010, afkomstig van de 'Caisse Nationale des Organismes de Prévoyance Sociale' blijkt dat neuroleptica/antipsychotica zoals Risperdal(...)

erkrijgbaar zijn in Marokko en wat de kostprijs hiervan is.(...)

De aangehaalde psychiatrische opvolging en behandeling is met andere woorden mogelijk in Marokko, mits vervangen van Seroquel door een ander antipsychoticum zoals bijvoorbeeld Zyprexa (...)

Betrokkene kan reizen (...)

Mantelzorg is gezien de aard van de problematiek aangewezen(...)"

Op basis van dit advies van de ambtenaar-geneesheer werd de aanvraag om machtiging tot verblijf op 10 augustus 2012 ongegrond verklaard.

Bij de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet d.d. 22 januari 2013 werd één standaard medisch getuigschrift gevoegd van 12/2/2012, waarin het volgende werd gesteld:

"(...) diagnose: (...) psychose type schizofrenie: ernstig (...)

Medicamenteuze behandeling: Imp (...) Seroquel, Zyprexa, reflo (...)"

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigde d.d. 26 mei 2014, bij arrest nr. 124.711, de beslissing van 14 oktober 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Die beslissing werd genomen nadat de ambtenaar-geneesheer in zijn advies van 10 oktober 2013 het volgende stelde:

"(...) U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag d.d. 22.01.2013 en d.d. 13.08.2008 te vergelijken.

Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 22.01.2013 een standaard medisch getuigschrift voor opgesteld door dr. E. Z. op 12.12.2012. Uit dit medisch getuigschrift en de medische stukken d.d. 10.10.2012, 27.09.2012, 19.11.2012, 02.03.2012 en 06.03.2012 blijkt dat de aandoening van betrokkene zoals hier beschreven in wezen niet verschilt van de aandoening beschreven in het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 13.08.2008 waarvoor DVZ op 10.08.2011 reeds een beslissing heeft genomen. Het gaat om exact dezelfde aandoening.(...)"

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelde dat er ten tijde van het gevoerde onderzoek in het kader van de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf nog geen sprake was van een noodzakelijke behandeling met het geneesmiddel Laponex en dat niet blijkt dat de medische getuigschriften met elkaar werden vergeleken en dat geen rekening gehouden werd met het gegeven dat het medicatieschema werd aangepast wegens bijwerkingen.

Naar aanleiding van het vernietigingsarrest stelde de ambtenaar-geneesheer een nieuw advies op waarbij hij eveneens motiveerde omtrent de 'nieuwe' medicatie Laponex en omtrent de beschikbaarheid en toegankelijkheid ervan in Marokko. Dit advies van 12 juni 2014 luidt als volgt:

"(...) U vraagt me de medische documenten voor de 9ter aanvraag d.d. 22.01.2013 en d.d. 13.08.2008 te vergelijken.

Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 22.01.2013 een standaard medisch getuigschrift voor opgesteld door dr. E. Z. op 12.12.2012. Uit dit medisch getuigschrift en de medische stukken d.d. 10.10.2012, 27.09.2012, 19.11.2012, 02.03.2012 en 06.03.2012 blijkt dat de aandoening van betrokkene zoals hier

beschreven in wezen niet verschilt van de aandoening beschreven in het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 13.08.2008 waarvoor DVZ op 10.08.2011 reeds een beslissing heeft genomen. Het gaat om exact dezelfde aandoeningen. De verandering van medicatie omwille van nevenwerkingen, welke overigens niet nader omschreven worden, blijft in dezelfde farmacologische klasse en ligt in de lijn van hetgeen dr. G. d.d. 20.08.2010 reeds suggereerde.”

De ambtenaar-geneesheer heeft zijn advies wel degelijk aangepast teneinde tegemoet te komen aan het vernietigingsarrest van 26 mei 2014. De ambtenaar-geneesheer stelde dat de nevenwerkingen niet nader werden omschreven en dat de verandering van medicatie in dezelfde farmacologische klasse ligt, waaromtrent reeds een onderzoek werd gevoerd.

Op basis van de vaststelling van de ambtenaar-geneesheer, diende de aanvraag dan ook onontvankelijk te worden verklaard bij toepassing van artikel 9ter, § 3, eerste lid van de Vreemdelingenwet wat luidt als volgt:

“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.”

Verzoekers betoog doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de gezondheidstoestand op zich ongewijzigd is. Er kan worden verwacht van verzoeker dat hij kennis heeft van de elementen die hij heeft ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag en dat voormelde motivering hem dan ook in staat stelt – zoals ook blijkt uit hun verdere uiteenzetting – om in rechte op te komen tegen deze beslissing. Er diende dan ook geen onderzoek te gebeuren naar de mogelijkheden van behandeling in het herkomstland, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in het arrest nr. 114.658 van 28 november 2013 onder meer wat volgt:

“(…) Kernbetoog van verzoekers is dat wel degelijk nieuwe elementen werden ingeroepen bij het indienen van de in punt 1.2. bedoelde aanvraag. Zij preciseren dat deze gegevens zijn: het feit dat verzoekster diverse malen werd gehospitaliseerd, dat er nood is aan medicatie en dat verzoekster 66% arbeidsongeschikt is. Te dezen dient de Raad op te merken dat deze elementen niet maken dat het gaat om een andere gezondheidstoestand die niet eerder werd ingeroepen.(…)”

De motivering van de bestreden beslissing is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoeker in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Het enig middel is ongegrond.”

3.3. In zijn enig middel benadrukt de verzoeker in eerste instantie het verschil tussen de elementen, voorgelegd bij de eerste medische verblijfsaanvraag, en de elementen, voorgelegd bij de thans voorliggende medische verblijfsaanvraag. Het verschil zit volgens de verzoeker in de wijziging van het medicatieschema: de thans bijgebrachte medische attesten maken melding van een behandeling met het specifieke medicijn ‘Leponex’ (werkzame stof: clozapine), dat wel behoort tot de klasse van de atypische antipsychotica maar niet tot dezelfde groep als de voorheen voorgeschreven medicatie ‘olanzapine’ (Zyprexa), ‘quetiapine’ (Seroquel) en ‘risperidon’ (Rispedal, Risperidon). De verzoeker betoogt dat deze wijziging in medicatie des te meer relevant is nu de eerste aanvraag ongegrond werd verklaard, enkel om de reden dat de toenmalige behandeling kon worden verdergezet in het land van herkomst terwijl op zich de ernst van de aandoening niet werd betwist. Hij stelt tevens dat de loutere vaststelling dat zijn aandoening dezelfde is, niet volstaat om tot de bestreden beslissing te komen. Vervolgens citeert de verzoeker de vernietigingsmotieven die aan het vernietigingsarrest van de Raad met nummer 124 711 van 26 mei 2016 ten grondslag liggen en geeft hij aan dat de gemachtigde, na de vernietiging van de vorige onontvankelijkheidsbeslissing van 14 oktober 2013, thans een nieuwe onontvankelijkheidsbeslissing heeft genomen die woordelijk identiek is aan de vernietigde beslissing, zij het dat enkel naar een advies van een andere datum wordt verwezen. De verzoeker stelt dat ook dit nieuwe advies van 12 juni 2014 quasi woordelijk gelijk is aan het vorige advies van 10 oktober 2013 en dat enkel de volgende zin werd toegevoegd: *“De verandering van medicatie omwille van nevenwerkingen, welke overigens niet nader omschreven worden, blijft in dezelfde farmacologische*

klasse en ligt in de lijn van hetgeen dr. G. d.d. 20.08.2010 reeds suggereerde". De verzoeker meent dat de gemachtigde met de nieuwe beslissing niet tegemoet komt aan de tekortkoming, die geleid heeft tot het vernietigingsarrest van de Raad met nummer 124 711 van 26 mei 2014.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

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

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

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

[...]

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

Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat in het geval van opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, de latere aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard indien daarin dezelfde elementen worden ingeroepen als in de eerdere aanvraag. Dit houdt in dat de gemachtigde de beide aanvragen moet vergelijken om na te gaan of de ingeroepen elementen dezelfde zijn. Indien het gaat om dezelfde elementen, dan dient hij de tweede aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren (RvS 20 oktober 2015, nr. 232.626).

Uit de bewoordingen van de betrokken wetsbepaling blijkt dus dat "*de ingeroepen elementen ter ondersteuning*" van de verblijfsaanvragen met elkaar moeten worden vergeleken. Voor een goed begrip van de voormelde terminologie moet worden nagegaan welke de elementen zijn die de aanvrager dient voor te leggen ter ondersteuning van zijn medische verblijfsaanvraag. Het antwoord op deze vraag is terug te vinden in de overige bepalingen van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 1, van de vreemdelingenwet bepaalt:

"§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonst overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De aanvraag moet per aangetekende brief worden ingediend bij de minister of zijn gemachtigde en bevat het adres van de effectieve verblijfplaats van de vreemdeling in België.

De vreemdeling maakt samen met de aanvraag alle nuttige en recente inlichtingen over aangaande zijn ziekte en de mogelijkheden en de toegankelijkheid tot een adequate behandeling in zijn land van herkomst of in het land waar hij verblijft.

Hij maakt een standaard medisch getuigschrift over zoals voorzien door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dit medisch getuigschrift dat niet ouder is dan drie maanden

voorafgaand aan de indiening van de aanvraag getuigschrift vermeldt de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling.

De beoordeling van het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Deze geneesheer kan, indien hij dit nodig acht, de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.”

Hieruit blijkt dat de elementen die worden ingeroepen ter ondersteuning van een verblijfsaanvraag minstens betrekking moeten hebben op de ziekte op basis waarvan de aanvraag wordt ingediend, de graad van ernst van deze ziekte en de noodzakelijk geachte behandeling (artikel 9ter, §1, vierde lid, van de vreemdelingenwet).

De door artikel 9ter, § 3, 5°, van de vreemdelingenwet voorgeschreven vergelijking van de ingeroepen elementen strekt zich derhalve minstens uit tot de ziekte op basis waarvan de verblijfsaanvraag wordt ingediend, de graad van ernst ervan en de noodzakelijke behandeling.

Uit de bewoordingen van artikel 9ter, § 3, 5°, van de vreemdelingenwet blijkt dus, zoals de Raad ook reeds heeft geoordeeld in zijn arrest met nummer 124 711, niet dat de wetgever een nieuwe medicamenteuze behandeling, die noodzakelijk wordt geacht in het kader van de gezondheidstoestand van de betrokkene, heeft willen uitsluiten wanneer de betrokkene nog steeds lijdt aan dezelfde aandoening. Tevens blijkt niet dat elementen, ingeroepen ter ondersteuning van een navolgende aanvraag, zoals bedoeld in artikel 9ter, § 1, vijfde lid, van de vreemdelingenwet, die zouden nopen tot een nieuwe beoordeling van *“het in het eerste lid vermelde risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling”*, zonder meer buiten beschouwing kunnen worden gelaten indien de betrokkene *in se* nog steeds lijdt aan dezelfde aandoening.

Wat betreft de beoordeling van *“het in het eerste lid vermelde risico”*, benadrukt de Raad verder dat uit artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet volgt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen van toepassing is op twee onderscheiden gevallen, met name:

- (1) een ziekte die een reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de aanvrager, of;
- (2) een ziekte die een reëel risico inhoudt op onmenselijke en vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Deze laatste bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. De duidelijke bewoordingen van artikel 9ter, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet, waarin de verschillende mogelijkheden naast elkaar zijn geplaatst, vergen geen nadere interpretatie en laten geenszins toe te besluiten dat indien er geen reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de betrokkene, er dan ook geen reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling door een gebrek aan adequate behandeling in het land van herkomst.

Concreet houdt artikel 9ter van de vreemdelingenwet in dat er enerzijds gevallen zijn van een vreemdeling die actueel lijdt aan een levensbedreigende ziekte of aandoening die actueel een gevaar oplevert voor zijn fysieke integriteit, d.w.z. het ingeroepen risico voor het leven of een aantasting van de fysieke integriteit moet imminent aanwezig zijn en de vreemdeling is daardoor niet in staat om te reizen. Anderzijds is er het geval van de vreemdeling bij wie er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die dus in principe kan reizen maar die, indien er geen adequate behandeling voorhanden is voor zijn ziekte of aandoening in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, het risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. Ook al betreft het in dit laatste geval geen acute levensbedreigende ziekte, er is wel een zekere vorm van ernst vereist voor wat betreft de ingeroepen ziekte of aandoening (cf. RvS 19 juni 2013, nr. 223.961; RvS 29 januari 2014, nr. 226.651, RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778; RvS 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073; RvS 28 november 2013, nrs. 225.632 en 225.633).

Zoals de verzoeker pertinent opmerkt, heeft de gemachtigde, na de vernietiging van de eerder getroffen onontvankelijkheidsbeslissing van 14 oktober 2014 bij 's Raads arrest met nummer 124 711 van 26 mei 2014, thans opnieuw een onontvankelijkheidsbeslissing genomen op grond van artikel 9ter, §3, 5°, van

de vreemdelingenwet. De redengeving die wordt vermeld in deze nieuwe onontvankelijkheidsbeslissing is *quasi* identiek aan de vernietigde onontvankelijkheidsbeslissing van 14 oktober 2014. Het enige dat werd gewijzigd, is de datum van de 'bevestiging' van de arts, waarop de gemachtigde zich steunt bij de vaststelling dat de verzoeker in zijn nieuwe aanvraag van 22 januari 2013 een standaard medisch getuigschrift met bijlagen voorlegt, waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerdere aanvraag van 13 augustus 2008. De volgende motieven zijn echter woordelijke identiek aan de motieven van de vernietigde beslissing van 14 oktober 2014:

"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 10.08.2011 werd er door de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen aangaande de aanvraag tot machtiging tot verblijf dd.13.08.2008. Betrokkene legt in zijn nieuwe verblijfsaanvraag een standaard medisch getuigschrift (en de bijlagen) voor waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand ongewijzigd is ten aanzien van de eerder ingediende aanvraag dd. 13.08.2008 (...).

Het voorgelegde medisch getuigschrift bevestigt slechts de reeds eerder aangehaalde gezondheidstoestand van betrokkene. In de beslissing dd. 10.08.2011 werd reeds uitgebreid ingegaan op de gezondheidstoestand van betrokkene en werd de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische zorgen in het land van herkomst van betrokkene onderzocht. 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)".

De gemachtigde verwijst thans dus naar een nieuwe 'bevestiging' van 12 juni 2014. Deze 'bevestiging' werd samen met de bestreden beslissing aan de verzoeker ter kennis gebracht en zij bevat de volgende vaststellingen:

"Betrokkene legt in zijn aanvraag d.d. 22.01.2013 een standaard medisch getuigschrift voor opgesteld door dr. E. Z. op 12.12.2012. Uit dit medisch getuigschrift en de medische stukken d.d. 10.10.2012, 27.09.2012, 19.11.2012, 02.03.2012 en 06.03.2011 blijkt dat de aandoening van betrokkene zoals hier beschreven in wezen niet verschilt van de aandoening beschreven in het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 13.08.2008 waarvoor DVZ op 10.08.2011 reeds een beslissing heeft genomen. Het gaat om exact dezelfde aandoening. De verandering van medicatie omwille van nevenwerkingen, welke overigens niet nader omschreven worden, blijft in dezelfde farmacologische klasse en ligt in de lijn van hetgeen dr. G. d.d. 20.08.2010 reeds suggereerde."

Samen met de verzoeker stelt de Raad vast dat ook deze nieuwe 'bevestiging' slechts één bijkomende zin vermeldt ten opzichte van de 'bevestiging' van 10 oktober 2013, waarop de vernietigde beslissing van 14 oktober 2014 was gebaseerd. Meer bepaald wordt nog steeds gesteld dat verzoekers aandoening, zoals beschreven in de huidige medische stukken, niet verschilt van de aandoening beschreven in het medisch attest, gevoegd bij de aanvraag van 13 augustus 2018, waarvoor reeds op 10 augustus 2011 een beslissing werd genomen. Daar waar de vorige 'bevestiging' van 10 oktober 2013 geen enkel motief bevatte over de verandering van medicatie, wordt hieromtrent thans het volgende gesteld: *"De verandering van medicatie omwille van nevenwerkingen, welke overigens niet nader omschreven worden, blijft in dezelfde farmacologische klasse en ligt in de lijn van hetgeen dr. G. d.d. 20.08.2010 reeds suggereerde."*

Deze bijkomende vaststellingen nemen echter, zoals de verzoeker terecht stelt, de in het vernietigingsarrest van de Raad met nummer 124 711 van 26 mei 2014 vastgestelde onregelmatigheden niet weg.

De Raad heeft immers in zijn vernietigingsarrest met nummer 124 711 van 26 mei 2014 als volgt geoordeeld:

"Zoals verzoeker correct aangeeft, stelde een ambtenaar-geneesheer naar aanleiding van de eerste aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vast dat verzoekers

aandoening, een schizofreniforme stoornis/psychose, wel degelijk van aard is een risico in de zin van artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet te kunnen uitmaken. Een dergelijk risico werd evenwel niet weerhouden, omdat de noodzakelijke behandeling en opvolging beschikbaar was in het land van herkomst en deze ook kon worden geacht toegankelijk te zijn voor verzoeker.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris naar aanleiding van de tweede verblijfsaanvraag om medische redenen een ambtenaar-geneesheer verzocht de medische getuigschriften van de tweede verblijfsaanvraag d.d. 23 januari 2013 en de medische getuigschriften van de eerste verblijfsaanvraag d.d. 13 augustus 2008 met elkaar te vergelijken. De ambtenaar-geneesheer oordeelde vervolgens dat “de aandoening van betrokkene zoals hier beschreven (d.i. het medisch getuigschrift van 12 december 2012 en de hierbij gevoegde medische stukken) in wezen niet verschilt van de aandoening beschreven in het medisch attest gevoegd bij de 9ter aanvraag d.d. 13.08.2008 waarvoor DVZ op 10.08.2011 reeds een beslissing heeft genomen. Het gaat om exact dezelfde aandoening.” Verwijzend naar dit advies stelt de gemachtigde van de staatssecretaris in de eerste bestreden beslissing vast dat de gezondheidstoestand van verzoeker ongewijzigd is ten opzichte van de vorige verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en dat de ter ondersteuning van de aanvraag ingeroepen elementen reeds werden ingeroepen in het kader van de vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker betwist als dusdanig niet dat hij op zich nog steeds lijdt aan dezelfde aandoening. Kernbetoog van verzoeker is evenwel dat uit het naar aanleiding van zijn tweede verblijfsaanvraag voorgelegde standaard medisch getuigschrift van 12 december 2012 blijkt dat zijn medicatieschema werd aangepast, zodat de medische beoordeling van de ambtenaar-geneesheer zoals opgenomen in diens advies van 20 augustus 2010 – met name dat geen onmenselijke of vernederende behandeling dreigt gelet op het gegeven dat de noodzakelijke behandeling beschikbaar is in Marokko – niet langer actueel is. Concreet geeft verzoeker aan thans tevens te worden behandeld met Laponex, waarbij hij aangeeft dat de farmaceutische stof van dit geneesmiddel behoort tot een andere groep dan de reeds door de ambtenaar-geneesheer onderzochte geneesmiddelen.

In tegenstelling tot hetgeen verweerder in de nota met opmerkingen stelt, kan uit het standaard medisch getuigschrift van 12 december 2012 niet worden afgeleid dat verzoekers behandeling louter zou bestaan uit Seroquel en Zyprexa, waarvan de beschikbaarheid en toegankelijkheid in Marokko reeds werden onderzocht naar aanleiding van de eerste verblijfsaanvraag. Er dient te worden vastgesteld dat uit dit medisch getuigschrift blijkt dat verzoeker sindsdien tevens wordt behandeld met het geneesmiddel Laponex. Ten tijde van het gevoerde onderzoek in het kader van de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf was nog geen sprake van een noodzakelijke behandeling met het geneesmiddel Laponex en er blijkt niet dat op dat ogenblik een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van dit geneesmiddel werd doorgevoerd. Uit medische stukken overgemaakt samen met het standaard medisch getuigschrift van 1 december 2012 blijkt dat verzoekers aanvankelijke behandeling werd aangepast omwille van de ontwikkeling van “teveel neveneffecten”.

In casu dient te worden vastgesteld dat de ambtenaar-geneesheer, en in tweede instantie verweerder, enkel naging of de in het kader van de opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf ingeroepen aandoeningen dezelfde waren. Er blijkt niet dat voor het overige de in het kader van de opeenvolgende aanvragen om machtiging tot verblijf voorgelegde standaard medisch getuigschriften met elkaar werden vergeleken of dat rekening werd gehouden met het gegeven dat verzoekers medicatieschema werd aangepast wegens teveel bijwerkingen en waarbij de noodzakelijke behandeling werd aangepast met het geneesmiddel Laponex waarvan eerder geen sprake. De Raad merkt evenwel op dat niet blijkt dat het begrip ‘nieuwe elementen’ in de zin van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet kan worden beperkt tot het voorhanden zijn van een nieuwe of gewijzigde aandoening en dat bijvoorbeeld een wijziging in de noodzakelijke behandeling omwille van “teveel neveneffecten” waarbij niet blijkt dat de nieuwe medicatie tevens voorhanden is in het land van herkomst, zoals in casu, niet tevens een nieuw element kan uitmaken, te meer nu reeds werd erkend dat de aandoening de vereiste ernst in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft. Zo spreekt voormelde wetsbepaling in dit verband over “ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk [die] 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”. In artikel 9ter, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet wordt ook aangegeven dat elk voorgelegd standaard medisch getuigschrift telkens minstens de ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling dient te vermelden. Aldus blijkt niet dat kan worden uitgesloten dat een verandering van de noodzakelijke behandeling –

waarbij een nieuwe medicatie als noodzakelijk werd voorgeschreven waarvan niet blijkt dat dit tevens beschikbaar is in het land van herkomst – een nieuw element in de zin van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet kan uitmaken. De Raad zelf vermag verder niet te oordelen over de vraag of het ‘oude’ medicatieschema van verzoeker waarvan werd vastgesteld dat dit beschikbaar en toegankelijk is voor verzoeker in zijn land van herkomst gelet op de bijwerkingen die dit volgens de behandelende arts veroorzaakte en als gevolg waarvan de noodzakelijke behandeling werd aangepast nog als adequaat kan worden beschouwd. Dit betreft een stikt medische beoordeling.

Besluitend stelt de Raad dan ook vast dat niet blijkt dat verweerder bij het nemen van de eerste bestreden beslissing rekening heeft gehouden met alle voorliggende gegevens, minstens dat hij kennelijk onredelijk handelde door in casu louter op basis van het vaststellen dat dezelfde aandoening voorligt vast te stellen dat geen nieuwe elementen in de zin van artikel 9ter, §3, 5° van de Vreemdelingenwet blijken.

(...)

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet is aangetoond.”

Waar de arts-adviseur in zijn huidige advies wel motiveert omtrent de verandering van medicatie omwille van de nevenwerkingen, ontbreekt echter zowel in de ‘bevestiging’ van 12 juni 2014 als in de thans bestreden beslissing zelve een duidelijk standpunt omtrent de vraag of de in de thans bijgevoegde medische stukken vermelde medicamenteuze behandeling met ‘Leponex’ kan worden beschouwd als een element dat reeds werd ingeroepen ter ondersteuning van de vorige medische verblijfsaanvraag.

Met de loutere bedenking van de arts-adviseur dat de nevenwerkingen “overigens” niet nader omschreven worden, betwist de arts-adviseur nog niet het feitelijk gegeven dat de medicatie van de verzoeker werd veranderd omwille van nevenwerkingen.

Waar de arts-adviseur stelt dat de verandering van medicatie in dezelfde farmacologische klasse ligt, betwist hij evenmin dat de vorige medicamenteuze behandeling werd verlaten wegens de nevenwerkingen die ermee gepaard gingen. Bovendien werd in het voormelde vernietigingsarrest gesteld dat de verzoeker in verband met het nieuwe geneesmiddel ‘Leponex’ aangaf “dat de farmaceutische stof van dit geneesmiddel behoort tot een andere groep dan de reeds door de ambtenaar-geneesheer onderzochte geneesmiddelen.” Met de loutere en bijzonder vage vermelding (de desbetreffende medicijnen worden nergens bij naam genoemd) dat de verandering van medicatie in dezelfde farmacologische klasse ligt, heeft de arts-adviseur dan ook de specificiteit van de nieuwe medicatie alsook de reden voor de wijziging in het medicatieschema geheel miskend. De verzoeker voert in dit kader immers op goede gronden aan dat het medicijn ‘Leponex’ de farmaceutische stof ‘clozapine’ bevat en dat het om een zeer specifieke medicatie gaat die wordt voorgeschreven in die gevallen waarin andere antipsychotica zoals ‘quetiapine’ (Seroquel) of ‘olanzapine’ (Zyprexa) geen soelaas bieden.

Tot slot kan ook uit de vage vermelding dat de nieuwe medicatie “in lijn ligt” van hetgeen dr. G. reeds op 20 augustus suggereerde, geen duidelijk standpunt blijken over de vraag of de in de thans bijgevoegde medische stukken vermelde medicamenteuze behandeling met ‘Leponex’ kan worden beschouwd als een element dat reeds werd ingeroepen ter ondersteuning van de vorige medische verblijfsaanvraag. Hiermee wordt immers geenszins vastgesteld dat deze nieuwe medicatie reeds door de verzoeker werd ingeroepen ter ondersteuning van zijn eerste medische verblijfsaanvraag. De Raad benadrukt nogmaals dat artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet enkel toelaat om de opeenvolgende aanvragen met elkaar te vergelijken. Bovendien werd in het voormelde vernietigingsarrest reeds het volgende geoordeeld: “Ten tijde van het gevoerde onderzoek in het kader van de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf was nog geen sprake van een noodzakelijke behandeling met het geneesmiddel Leponex en er blijkt niet dat op dat ogenblik een onderzoek naar de beschikbaarheid en toegankelijkheid van dit geneesmiddel werd doorgevoerd.” Indien de arts-adviseur met zijn vage vermelding zou voorhouden dat dr. G. zich reeds in het advies van 20 augustus 2010 heeft uitgesproken over een mogelijke behandeling met ‘Leponex’ (clozapine), dan mist dit feitelijke grondslag en houdt dit bovendien een schending in van het gezag van gewijsde van ’s Raads arrest met nummer 124 711 van 26 mei 2014.

De Raad kan ten slotte enkel herhalen dat “niet blijkt dat het begrip ‘nieuwe elementen’ in de zin van artikel 9ter, § 3, 5° van de Vreemdelingenwet kan worden beperkt tot het voorhanden zijn van een nieuwe of gewijzigde aandoening en dat bijvoorbeeld een wijziging in de noodzakelijke behandeling

omwille van “teveel neveneffecten” waarbij niet blijkt dat de nieuwe medicatie tevens voorhanden is in het land van herkomst, zoals in casu, niet tevens een nieuw element kan uitmaken, te meer nu reeds werd erkend dat de aandoening de vereiste ernst in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft.”

De Raad stelt opnieuw vast dat noch de arts-adviseur in zijn ‘bevestiging’ van 12 juni 2014, noch de gemachtigde in de thans bestreden beslissing zelve op zorgvuldige en op deugdelijke wijze heeft gemotiveerd aangaande de wijziging van de medicatie. Aangezien niet worden uitgesloten dat een verandering van de noodzakelijke behandeling – waarbij een nieuwe medicatie als noodzakelijk werd voorgeschreven waarvan niet blijkt dat dit tevens beschikbaar is in het land van herkomst – een nieuw element in de zin van artikel 9ter, § 3, 5°, van de vreemdelingenwet kan uitmaken, dient de gemachtigde (en in voorkomend geval de arts-adviseur) op duidelijke en deugdelijk onderbouwde wijze te motiveren waarom de gewijzigde medicatie, zoals vermeld in de thans voorgelegde medische stukken, niet wegneemt dat de verzoeker zich bij de huidige aanvraag nog steeds beroept op dezelfde elementen als deze die reeds in zijn eerdere verblijfsaanvraag werden ingeroepen. De vaststelling dat de gezondheidstoestand ongewijzigd is gebleven en de vaststellingen die in de ‘bevestiging’ van 12 juni 2014 zijn opgenomen, volstaan *in casu* niet. De Raad wil hieraan nog toevoegen dat een eerdere onontvankelijkheidsbeslissing werd ingetrokken nadat de verzoeker een beroep had ingesteld bij de Raad en dat een tweede onontvankelijkheidsbeslissing werd vernietigd wegens gebreken in de motivering en in de feitenvinding. Daarom diende de gemachtigde er *in casu* ook des te meer over te waken dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht is aangetoond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet daaraan geen afbreuk. De Raad stelt bovendien vast dat de verweerder niet betwist dat het om nieuwe medicatie gaat. In tegenstelling tot hetgeen de verweerder voorhoudt, kan uit het “*nieuw advies*” van de arts-adviseur geenszins blijken dat deze zich heeft uitgesproken over de beschikbaarheid en toegankelijkheid van het medicijn ‘Leponex’ in Marokko. De arts-adviseur kon een dergelijk, inhoudelijk, onderzoek overigens niet doorvoeren aangezien de aanvraag onontvankelijk werd verklaard in toepassing van artikel 9ter, §3, 5°, van de vreemdelingenwet. De verweerder kan evenmin dienstig verwijzen naar een arrest van de Raad, dat geen precedentenwerking kent, terwijl in het voorliggende geval reeds een vernietigingsarrest werd gewezen en de verweerder dus het gezag van gewijsde van dit arrest diende te respecteren.

Het enig 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 juni 2014, 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 tweeëntwintig maart tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE