

Arrest

nr. 207 169 van 24 juli 2018
in de zaak RvV X/ IX

In zake: X

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

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X X en hun minderjarige kinderen X, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 4 december 2017 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 oktober 2017 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. VUYLSTEKE, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor verzoekers en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 februari 2017 dienden verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 4 april 2017 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 3 februari 2017 om machtiging tot verblijf omwille van medische redenen ontvankelijk.

Op 20 oktober 2017 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 3 februari 2017 om machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond.

Deze beslissing vormt de bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 06.02.2017 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door:

A., M. (R.R. [...]), geboren te K. [...]1973

B., Z. (R.R. [...]), geboren te Y. op [...]1976

+ wettelijke vertegenwoordigers van

A., A., [...]2006

A., A., [...]2008

B., R., [...]2013

Adres: [...] AARLEN

Nationaliteit: Russische Federatie

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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 04.04.2017, deel ik u mee dat dit verzoek 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.

Er werden medische elementen aangehaald door A., M. die echter niet weerhouden kunnen worden (zie medisch advies arts-adviseur dd. 10.10.2017)

Derhalve

1) 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

2) 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).

Gezien de asielpcedure nog lopende is of er nog geen bijlage 13qq afgeleverd werd na het afsluiten van de asielpcedure, verzoek ik u het attest van immatriculatie dat werd afgegeven verder te verlengen tot nadere berichtgeving over de asielpcedure. Gelieve tevens instructies te geven aan het Rijksregister om betrokkene terug in het Wachtregister in te schrijven.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekers voeren onder andere een schending aan van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht aan.

Zij verschaffen de volgende toelichting:

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar

oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

a) PTSS

Bij de bespreking/motivatie inzake de PTSD zoals gediagnosticeerd door psychiater Dr. S. A. C. worden verzoeker en diens behandelende arts volkomen geridiculiseerd door de arts-adviseur van de DVZ (stuk 1b):

"De chronologie van het dossier van Mr. A. toont aan dat betrokkene met zijn psychische problemen ten gevolge van een beweerd trauma (een *conditio sine qua non* om de diagnose van PTSS te kunnen stellen), zonder behandeling en zonder de minste complicatie (anxio-depressieve decompensatie) de stresserende reis naar een onbekend land, België, aangevat en volbracht heeft, wat bewijst dat betrokkene in staat is om met zijn onbehandelde psychische problemen te reizen. Na zijn aankomst in België in december 2016 heeft betrokkene hier nog meer dan 2 maanden geleefd met zijn onbehandelde psychische problemen en dat zonder de minste complicaties, terwijl anxio-depressieve decompensatie door de attesterende psychiater als complicatie vermeld wordt bij ontstentenis van een specialistische behandeling. Toen er dan eindelijk psychiatrische en psychologische zorgen ingesteld werden voor een zeer ernstige (de *sévérité importante*) posttraumatische stress toestand, bleek het psychisch lijden van betrokkene niet ernstig genoeg om dwingende of dringende maatregelen, zoals hospitalisatie op een psychiatrische afdeling, te verantwoorden en werd er een medicamenteuze behandeling ingesteld met een product, waaraan betrokkene ai verslaafd zou zijn volgens de attesterende psychiater, ni. een kalmeer-/slaapmiddel/ in casu diazepam (Valium), terwijl de belangrijkste behandeling van een PTSS bestaat uit het praten over de mogelijke traumatische ervaring, bij voorkeur met mensen die hetzelfde meegemaakt hebben. Daarom is PTSS beter te behandelen in het land van herkomst, waar de taalbarrière niet bestaat en waar het medische personeel ervaring heeft met de mogelijke traumatiserende context waar het over zou gaan. In elk geval blijkt uit het voorgelegde medische dossier de ernst van het psychische lijden van Mr. A. niet van die aard te zijn dat die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst of het land van verblijf. "

De arts-adviseur is geen specialist / psychiater, zodat zij de nodige reserve aan de dag dient te leggen bij haar beoordeling zonder enig persoonlijk onderzoek van de patiënt in kwestie.

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

(RvV 121.375 van 24 maart 2014, T.Vreemd. 2014, p. 336)

[...]

In casu volgt verzoeker zowel een medicamenteuze alsook een therapeutische behandeling omwille van diens PTSS en dit mits therapie 2 maal per maand bij Dr. A.C. dewelke de diagnose stelde (stuk 4).

Continuïteit van de zorg is essentieel bij opvolging van een posttraumatische stresstoornis: "What can a Primary Care Practitioner do to Address PTSD and Trauma? (...) establish multidisciplinary teams that ensure integration and continuity of patient care" <https://www.publichealth.va.gov/docs/vhi/posttraumatic.pdf>

De arts-adviseur in haar smalende beoordeling poneert dat de PTSS beter te behandelen is in het land van herkomst, terwijl de behandeling zelfs gratis zou zijn.

De arts-adviseur gaat hierbij evenwel voorbij aan het verslag van OSAR zoals wel degelijk in haar bezit (door onderhavig raadsman o.a. reeds in de dossiers met DVZ nrs. 7749894, 7737857 en 6909637 eerder reeds voorgelegd aan verweerder) (stuk 6):

"Étant donnée la situation des soins de santé en Tchétchénie, les Tchétchènes qui peuvent se le permettre voyagent à Moscou ou dans d'autres parties de la Fédération de Russie pour pouvoir se faire traiter. Toutefois, ils doivent alors prendre en charge les coûts des traitements, étant donné que ceux-ci ne sont généralement «gratuits» que dans le Heu de résidence.²⁷ En effet, comme nous l'avons souligné dans l'introduction, les personnes vivant en Tchétchénie sont sensées recevoir les traitements

uniquement dans le lieu où elles sont enregistrées et où elles ont souscrit à l'assurance maladie obligatoire. Si en principe, il est possible qu'un patient soit transféré dans une autre région si le traitement dont il nécessite n'est pas disponible dans la région où il est enregistré, en pratique les personnes qui ont besoin de traitements et qui sont originaires de Tchétchénie ne sont pas transférées même lorsque leur situation de santé est des plus critiques.²⁸ La seule possibilité est donc d'assumer les coûts pour les soins nécessaires, qui sont toutefois prohibitifs pour une grande partie de la population.

Selon les informations de notre personne de contact, le centre de référence et le seul centre spécialisé pour le traitement des PTSD en Russie est le Serbsky State Scientific Center for Social and Forensic Psychiatry 9 basé à Moscou. Les consultations au Serbsky Center sont payantes et ne sont pas remboursées par l'assurance maladie obligatoire.³⁰

Le prix des thérapies pour chaque consultation au Serbsky Center se situe entre 1400 et 1700 roubles russes (entre 32 et 39 euros)³¹. Le Serbsky Center a indiqué à notre personne de contact qu'il n'existait aucune possibilité de consultation gratuite. Une personne doit suivre le traitement de façon ambulatoire et, si elle provient d'une autre région, elle doit donc louer une chambre à Moscou, pour ensuite se rendre chez le médecin plusieurs fois par semaine, en payant pour chaque consultation. Selon notre personne de contact cela représente l'équivalent de milliers d'euros pour le traitement dans son entier.³²

(voetnoten:

27 Austrian Federal Ministry of the Interior, FFM Moscow 2008 - A joint mission by experts from Belgium, Austria and Poland, 10 September 2009, p. 22.

28 Renseignement par email de Mme K., septembre 2011.

29 http://serbsky.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=4.

30 Renseignement par email de Mme K., septembre 2011.

31 Taux de change du 25 septembre 2011: www.x-rates.com/calculator.html.

32 Renseignement par email de Mme K., septembre 2011.

33 En 2009, une expertise de l'OSAR analysait les possibilités de prise en charge des PTSD à Saint Pétersbourg. Le traitement des PTSD n'avait pas encore atteint un niveau satisfaisant en Russie et les PTSD étaient généralement considérés comme une névrose et traités en conséquence. L'unique possibilité de traitement des névroses à Saint-Pétersbourg était disponible à la clinique universitaire Pavlov. Toutefois, uniquement les personnes enregistrées dans la ville, couvertes par une assurance maladie et envoyées par un psychiatre du district pouvaient être prises en charge de façon gratuite. Pour les personnes qui n'étaient pas enregistrées et qui ne possédaient pas une assurance maladie, les soins se révélaient être extrêmement coûteux. L'alternative était de consulter l'hôpital psychiatrique n. 4 qui, toutefois, disposait de capacités extrêmement limitées et n'apportait une aide que dans les cas d'urgence absolue. Voir à ce sujet: OSAR, Fédération de Russie: traitement du PTSD, 20 avril 2009: www.fluechtlingshilfe.ch/pays-d-origine/europe/russie.)

De arts-adviseur van verweerder mag er een ander gedacht op nahouden dan de arts van de verzoekende patiënt/vreemdeling, doch men dient minstens redelijk te blijven en op een begrijpelijke wijze te motiveren waarom men een lijnrecht tegenovergesteld standpunt inneemt, hiermee de medische aandoening volkomen minimaliserend.

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

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

Indien het medisch advies van de arts-adviseur op een bepaald fundamenteel punt niet gestoeld is op enig kenbaar of daadkrachtig motief, dringt de vernietiging van de beslissing wegens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zich op (zie RvV nr. 179.364 van 14 december 2016).

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

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

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

Ik zal het beroep van arts plichtsbewust en nauwgezet uitoefenen.

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

Ik zal mijn patiënten correct informeren.

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

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

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

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

Ik zal mij collegiaal gedragen en respectvol met medewerkers omgaan.

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

Ik zal het leven en de menselijke waardigheid eerbiedigen.

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

*Dit verklaar ik plechtig, uit vrije wil en op mijn woord van eer. " [http : //ordomedic. be/nl/orde/artseneed/](http://ordomedic.be/nl/orde/artseneed/)
De arts-adviseur kan in het licht van het SMG van Psychiater Dr. S. A. C. en de actueel lopende medicamenteuze en therapeutische behandeling met de noodzaak aan continuïteit van deze zorg niet zonder meer op zorgvuldige wijze poneren dat " in elk geval blijkt uit het voorgelegde medische dossier dat de ernst van het psychische lijden van Mr. A. niet van die aard is dat die een reëel risico inhoudt voor het leven of de psychische integriteit, noch een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling indien er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst' (stuk 1b).*

Minstens valt voor verzoeker alvast niet te begrijpen hoe dergelijke blote bewering van volkomen het tegenovergestelde als wat de behandelende psychiater stelt, de gezondheid van verzoeker bevordert en zijn lijden verlicht... (cfr. Bovenstaande eed van Hippocrates waar ook de arts-adviseur van verweerder zich aan dient te houden ... zelfs indien zij zweert bij).

Daar komt bovenop dat verzoeker kandidaat vluchteling is en diens vrees voor een onmenselijke en vernederende behandeling niet enkel gekoppeld is aan een gebrek aan behandeling aldaar, doch ook aan diens ernstige vrees voor vervolging:

Zo stelt het "DVZ-gehoor" van verzoeker in diens asielprocedure (momenteel ten gronde hangende voor het CGVS) (stuk 7):

"Ja, ik ben gearresteerd geweest. In de herfst van 2011 werd ik opgepakt door de politie van Kizityurt omwille van de problemen van de broer van mijn vrouw, I. (Y.). Ik werd er geslagen en gemarteld. Ik werd 2 nachten vastgehouden en daarna werd ik ergens gedumpt omdat ze dachten dat ik dood was. "

De arts-adviseur van verweerder rept hier met geen woord over, doch poneert eenvoudig dat er geen vrees is voor verzoeker: "niets verhindert betrokkene om terug te keren !?!"

De arts-adviseur is dan ook foutief, minstens kennelijk onzorgvuldig, in haar blote bewering dat er geen enkel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling van verzoeker indien er geen behandeling beschikbaar is in het land van herkomst.

Er is enerzijds een door een behandelende specialist beschreven risico op anxio-depressieve decompensatie bij gebreke aan behandeling;

Terwijl anderzijds behandeling evident niet mogelijk noch toegankelijk is in een land waarin men een ernstige vrees voor vervolging koestert (zie ook infra punt C).

De bestreden beslissing is dan ook minstens strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel.

b) ernstige levercirrose met portale hypertensie wat slokdarmvarices graad III veroorzaakte alsook hypersplenisme met een dalend gehalte aan bloedplaatjes

Op dit punt is het advies van de arts-adviseur inherent tegenstrijdig.

Eenzijds stelt de arts-adviseur dat "niets betrokkenen verhindert om terug te keren' terwijl twee bladzijden eerder de arts-adviseur diende toe te geven dat " slokdarm varices graad III een medische contra-indicatie voor vliegtuigreizen zijn." (stuk 1b).

Moeten verzoekers hieruit afleiden dat zij zonder verderzetting van de huidige therapie en medicamenteuze opvolging, kampend met een ernstige levercirrose met portale hypertensie wat slokdarmvarices graad III veroorzaakte alsook hypersplenisme met een dalend gehalte aan bloedplaatjes ... met de bus of de trein dienen terugkeren naar Tsjetsjenië ??!

Dat verzoeker niet fit-to-fly is, maakt andermaal een bevestiging uit van de ernst van diens aandoening waartoe opvolging in België vereist is.

c) Géén behandeling mogelijk in land van herkomst

De arts-adviseur concludeert dat de noodzakelijke behandeling voor verzoeker zowel beschikbaar als toegankelijk is in het land van herkomst (ni. de Russische Federatie).

Deze bewering van verweerder is onjuist, minstens fundamenteel onzorgvuldig.

Verweerder verliest uit het oog dat verzoeker kandidaat vluchteling is met een ernstige vrees voor vervolging in diens land van herkomst (stuk 7). Ten andere is het ook daaruit dat diens ernstige traumata voortspruiten. Tot op heden zijn verzoekers nog ten gronde verblijvende in de asielprocedure voor het CGVS, zodat het verweerder niet correct toekomt om zich boven het CGVS te gaan plaatsen en te stellen dat verweerdens wél terug kunnen naar hun land van herkomst om daar behandeld te worden.

Indien zij aldaar een ernstige vrees voor vervolging koesteren, is het evident dat ernstige behandeling van de ernstige (levensbedreigende) medische problematiek van verzoeker evident niet mogelijk is in dit land van herkomst.

Ook op dit punt is de bestreden beslissing fundamenteel onjuist/onzorgvuldig gemotiveerd en kan zij de bestreden beslissing niet schragen. Minstens is dit niet het geval tot de RvV uiteindelijk in een definitief arrest zou oordelen dat verzoekers geen vrees voor vervolging zouden koesteren in de Russische Federatie (quodnon).

De conclusie van de arts-adviseur is dan ook uitermate voorbarig, minstens manifest onzorgvuldig, waarbij het de arts-adviseur van de DVZ niet toekomt om zich boven het CGVS te plaatsen. Een verbreking van de bestreden beslissing dringt zich dan ook op."

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Dit geschonden geachte beginsel van behoorlijk bestuur dient te worden onderzocht samen met de toepasselijke rechtsbepaling, met name artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

Deze bepaling houdt duidelijk verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. Concreet houdt deze bepaling 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. Er dient te

worden aangenomen dat dit toepassingsgeval die gevallen omvat waarin de aanvrager aantoont dat een terugkeer op zich naar zijn of haar land van herkomst niet kan zonder zijn of haar leven of fysieke integriteit in het gedrang te brengen (cf. *Parl.St. Kamer 2005-06, nr. 2478/001, 34*) en er dus “*een onmogelijkheid om te reizen*” bestaat (*Parl.St. Kamer 2005-06, nr. 2478/008, 137-138*). Het betreft hier dus vreemdelingen “*die omwille van een ziekte of wegens hun fysieke toestand niet meer kunnen terugkeren naar hun land van herkomst*” en die zich voorheen verplicht zagen om een verblijfsaanvraag in te dienen via het toenmalige artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet (*Parl.St. Kamer 2005-06, nr. 2478/008, 9*). Anderzijds is er het geval van de vreemdeling bij wie er actueel geen reëel risico is voor diens leven of fysieke integriteit en die 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 5 november 2014, nrs. 229.072 en 229.073).

Artikel 9ter, § 1, laatste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

“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.”

De Raad benadrukt dat het onderzoek en de appreciatie van de door de vreemdeling aangebrachte medische gegevens uitsluitend tot de bevoegdheid van de ambtenaar-geneesheer behoren en het de Raad niet toekomt zich in de plaats te stellen van de ambtenaar-geneesheer voor de medische beoordeling (RvS 15 januari 2014, nr. 10.218 (c)).

De ambtenaar-geneesheer stelt in haar medisch advies vast dat eerste verzoeker (hierna verzoeker) leidt aan levercirrose. Zij stelt vast dat uit de gastroscopie blijkt dat verzoeker ook aan slokdarmvarices graad III met littekens en erosieve gastritis in het antrum van de maag lijdt. Ze stelt verder vast dat wat deze aandoeningen betreft, verzoeker nood heeft aan halfjaarlijkse opvolging bij een internist/gastro-enteroloog/hepatoloog. De ambtenaar-geneesheer stelt ook vast dat verzoeker een aantal geneesmiddelen moet innemen, met name Carvedilol, Pantoprazole en Tardyferon.

De Raad leest in het medisch advies dat de ambtenaar-geneesheer zelf aangeeft dat “*slokdarmvarices graad III een medische contra-indicatie [zijn] voor vliegtuigreizen*”. Verzoeker merkt op dat hij inderdaad niet fit-to-fly is. Hij begrijpt niet hoe de ambtenaar-geneesheer enerzijds vaststelt dat er een medische contra-indicatie is voor vliegtuigreizen en anderzijds stelt dat er vanuit medisch standpunt geen bezwaar is tegen een terugkeer naar het land van herkomst, met name Rusland. Hierdoor is het medisch advies tegenstrijdig. Verzoekers stellen vast dat de ambtenaar-geneesheer geen alternatief vervoermiddel voorstelt voor verzoeker om naar zijn land van herkomst te kunnen reizen. Verder stipt verzoeker aan dat indien het medisch advies van de arts-adviseur op een bepaald fundamenteel punt niet gestoeld is op enig kenbaar of daadkrachtig motief, de vernietiging van de beslissing wegens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zich opdringt.

De Raad stelt inderdaad vast dat de ambtenaar-geneesheer zich beperkt tot de vaststelling dat “*slokdarmvarices graad III een medische contra-indicatie [zijn] voor vliegtuigreizen*”. Zij legt verder niet uit waarom deze aandoening een medische contra-indicatie vormt voor vliegtuigreizen en geeft ook en vooral niet aan of verzoeker via een ander vervoermiddel wel kan reizen zonder dat dit een reëel risico vormt voor zijn leven of zijn fysieke integriteit. Van een ambtenaar-geneesheer kan verwacht worden dat wanneer zij zelf aangeeft dat één van de aandoeningen waaraan de vreemdeling lijdt een tegenindicatie vormt om met het vliegtuig te kunnen reizen, zij nagaat of de zieke vreemdeling op een andere manier kan reizen. Het komt de Raad niet toe hierover te speculeren. De Raad benadrukt dat de vraag of de betrokken vreemdeling kan reizen zonder zijn leven of fysieke integriteit in gevaar te brengen een wezenlijk onderzoek betreft dat is vereist om te kunnen besluiten of al dan niet sprake is van een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit. De Raad kan niet zelf onderzoeken of gezien alle onbetwiste aandoeningen van verzoeker, zijnde de portale hypertensie, oesofagusvarices, hypersplenisme en trombocytopenie het redelijkerwijs kan verwacht worden dat hij op andere wijze naar Dagestan zou terugkeren dan met het vliegtuig. Verzoekers stippen dit terecht aan.

Er kan in deze ten overvloede worden verwezen naar de voorbereidende werken toen de extra onontvankelijkheidsgrond, zoals voorzien in artikel 9ter, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet of de “medische filter” werd ingevoegd. Die onontvankelijkheidsgrond werd ingevoegd bij artikel 2, 4° van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 6 februari 2012). Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt in dit verband het volgende gesteld:

“De eerste wijziging heeft als doel om de ontvankelijkheidsvoorwaarde te verstrengen en op die manier oneigenlijk gebruik tegen te gaan. Het betreft meer bepaald de tussenkomst van de ambtenaar-geneesheer van de Dienst Vreemdelingenzaken in de ontvankelijkheidsfase. Deze “medische filter” laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om de aanvraag onontvankelijk te verklaren indien de DVZ-arts in een advies vaststelt dat de ziekte een manifest gebrek aan ernst vertoont en geen aanleiding kan geven tot een verblijfsmachtiging. Hierbij zal rekening worden gehouden met de geschiktheid van de persoon om zich te verplaatsen. Dergelijk advies van de geneesheer kan sneller worden geproduceerd dan een advies ten gronde. Bovendien heeft deze “medische filter” een belangrijk ontradend effect aangezien het attest van immatriculatie voortaan enkel zal worden afgegeven aan ernstige zieken voor wie de procedure werkelijk bedoeld is.” (Parl. St. Kamer 2011-2012, DOC 53K1824/001, 4).

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk de taak van de ambtenaar-geneesheer, en zoals hoger gesteld betekent dit “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.” Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet houdt zoals eerder verduidelijkt verschillende mogelijkheden in die onafhankelijk van elkaar moeten worden getoetst. De eerste mogelijkheid behelst de gevallen 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. Er dient te worden aangenomen dat dit toepassingsgeval die gevallen omvat waarin de aanvrager aantoonbaar dat een terugkeer op zich naar zijn of haar land van herkomst niet kan zonder zijn of haar leven of fysieke integriteit in het gedrang te brengen. De vraag of de betrokken vreemdeling kan reizen zonder zijn leven of fysieke integriteit in gevaar te brengen betreft een wezenlijk onderzoek dat is vereist om te kunnen besluiten of al dan niet sprake is van een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit. De ambtenaar-geneesheer dient dan ook onbetwistbaar vast te stellen dat de verzoekende partij kan reizen, maar dit is in voorliggende zaak niet het geval nu de ambtenaar-geneesheer aangaf dat er een tegenindicatie tot reizen bestaat en niet aangeeft of verzoeker via een ander vervoersmiddel wel kan terugkeren zonder dat dit een risico vormt voor zijn leven of fysieke integriteit. Verzoekers kunnen gevolgd worden dat het advies tegenstrijdig is door enerzijds op te merken dat verzoekers aandoening een contra-indicatie is voor een vliegtuigreis en anderzijds dat er geen reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit in geval van terugkeer. Minstens blijkt geen zorgvuldige voorbereiding van het advies op dit fundamenteel punt.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet blijkt.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat gezien er geen repatriëring voorzien is, er nog geen fit-to-fly document werd opgesteld, verwijst de Raad naar bovenstaande. Met name dat het onderzoek naar de vraag of de betrokken vreemdeling kan reizen zonder zijn leven of zijn fysieke integriteit in gevaar te brengen, hoe dan ook reeds deel uitmaakt van het onderzoek dat de ambtenaar-geneesheer moet uitvoeren overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Het feit dat er nog geen sprake is van een eventuele repatriëring doet hier geen afbreuk aan. Waar verweerder nog stelt dat verzoekers verwarren met het document aangaande pre-screening van 12 december 2016 waarin zou gewag gemaakt worden van hartproblemen en psychologische problemen, blijkt die verwarring in geen geval in hoofd van verzoeker. Het is verweerder die het document van verzoeker verwacht met dat van zijn echtgenote. In het document van verzoeker is immers nadrukkelijk gewezen op “varice à l'estomac, hépatite B + C” en in geen geval op hartproblemen. Hoe dan ook ziet de Raad niet in waarom enkel een centrumarts vlak voor een repatriëring zou kunnen vaststellen of iemand al dan niet een vliegtuigreis mag ondernemen. Ook de ambtenaar-geneesheer die onderzoek doet in het licht van een

medische regularisatieaanvraag heeft de taak te onderzoeken of iemand al dan niet kan reizen. In casu is dat wel gebeurd maar heeft zij uitdrukkelijk vastgesteld dat er een medische contra-indicatie is voor een vliegtuigreis.

Het verweer doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

De gegrondheid van dit onderdeel van het enig middel leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel geen aanleiding kunnen geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing dienen deze niet te worden besproken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 oktober 2017 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig juli tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES