



Arrest

nr. 256 201 van 11 juni 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. VAN DER BEKEN
Snikbergstraat 140A
1701 DILBEEK

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 15 februari 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 augustus 2020 waarbij de aanvraag 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 februari 2021 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VAN DER BEKEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 7 juli 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 6 augustus 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.1. ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.07.2020 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :
(...)*

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

Reden:

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 voor L.D. (...), die echter niet weerhouden konden worden (zie verslag arts-adviseur d.d. 03.08.2020 in gesloten omslag).

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."

1.3. Op 6 augustus 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"De mevrouw, die verklaart te heten:

(...)

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

De verzoekende partij licht haar enig middel onder meer toe als volgt:

“De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter werd ontvankelijk, doch ongegrond verklaard, in essentie, omdat de pathologie van verzoekster, hoewel dit kan worden beschouwd als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, aangezien de behandeling beschikbaar en toegankelijkheid zou zijn in India.

Eenzijds erkent de arts-adviseur de ernst van de medische problematiek, doch anderzijds concludeert hij dat de noodzakelijke medische zorgen in India beschikbaar en toegankelijk zijn.

Eerste onderdeel : Tegenindicatie tot reizen

De arts-adviseur weerhoudt de tegenindicatie tot reizen niet, doch motiveert dit verder niet. Evident betekent dat, wanneer wordt geconcludeerd dat een terugkeer naar India vanuit medisch oogpunt geen bezwaar vormt, deze terugkeer zélf ook op een medisch verantwoorde en veilige manier kan gebeuren.

Het standaard medisch getuigschrift, bijgevoegd bij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter Vw. is heel duidelijk:

« Patiente fragile en raison de son âge et pathologies : une infection COVID 19 serait probablement fatale ».

De arts-adviseur motiveert de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de noodzakelijke medische zorgen in India, maar laat na enige motivering te wijden aan de terugreis en het daarmee gepaard gaande verhoogde risico op besmetting. Nochtans heeft verzoekende partij hierop uitdrukkelijk gewezen in haar verzoek:

"Het staat buiten elke redelijke twijfel dat een terugkeer naar India, zolang het virus bestaat, uitgesloten is. Verzoekster lijdt inderdaad aan een aandoening die een reëel risico op overlijden inhoudt bij een terugkeer naar India. Niet enkel de dramatische cijfers van het aantal besmettingen in India, maar ook de vlucht naar India moet in rekening worden gebracht bij de beoordeling van het risico."

Op dit heikele punt biedt noch het advies van de arts-adviseur, noch de bestreden beslissingen enig antwoord.

Dat een langeafstandsvlucht van Brussel naar India een verhoogd risico op besmetting met COVID-19 inhoudt staat buiten enige redelijke twijfel.

Het CDC verduidelijkt als volgt:

Most viruses and other germs do not spread easily on flights because of how air is circulated and filtered on airplanes. However, social distancing is difficult on crowded flights and sitting within 6 feet of others, sometimes for hours, may increase your risk of getting COVID-19

Een verhoogd risico op besmetting betekent derhalve een verhoogd risico op overlijden, zoals gemotiveerd werd in het standaard medisch getuigschrift.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te

nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654). De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat verzoekster in de haar aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat verzoekende partij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

In casu is het verzoekende partij onduidelijk op welke grond de arts-adviseur oordeelt dat een tegenindicatie tot reizen niet weerhouden wordt. Gelet op de huidige pandemie, die de arts-adviseur ook erkent, en het verhoogde risico op besmetting tijdens een terugkeer naar India, bestaat er prima facie wel degelijk een tegenindicatie tot reizen.

Noch in de eerste, noch in de tweede bestreden beslissing is hieromtrent een motivering terug te vinden. Om die reden zijn de thans bestreden beslissing behept met een motiveringsgebrek.

Het zorgvuldigheidsbeginsel ten slotte legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekende partij heeft in haar verzoek om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter Vw. expliciet verwezen naar de noodzaak om bij de beoordeling van de aanvraag ook rekening te houden met het (medisch) risico dat verzoekster loopt tijdens de vlucht. Het bestuur heeft zich derhalve, bij het nemen van de thans bestreden beslissingen, niet gesteund op alle gegevens vervat in het administratief dossier.

Opdat verzoekster toegang zou kunnen hebben tot de noodzakelijke medische zorgen in India, is het evident dat ook dient te worden gemotiveerd omtrent de mogelijkheid tot reizen naar India en dat daarbij ook de medische risico's tijdens de reis worden beoordeeld.

Geheel ten overvloede voegt verzoekende partij een medisch attest toe waaruit blijkt dat zij niet in staat is een langeafstandsvlucht te nemen (stuk 4 - medisch attest dd. 04-02-2021).

« Patiente asthmatique de 81 ans présentant des risques de prendre l'avion (...). La conclusion médicale de la patiente la rend non apte à effectuer un vol long courrier. »

Hieruit volgt dat de arts-adviseur op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen dat een terugkeer naar India geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, aangezien de behandeling beschikbaar en toegankelijkheid zou zijn in India.

Een schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Bij het nemen van een verwijderingsmaatregel is het bestuur gehouden een onderzoek te doen naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. In de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt geen enkele risicoanalyse hieromtrent gemaakt. De gemachtigde van de staatssecretaris beperkt zich de motivering dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum. Nergens wordt het verhoogde risico op besmetting tijdens de vlucht en dus op overlijden besproken. Nochtans werd het bestuur hier wel degelijk op gewezen naar aanleiding van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 3 van het EVRM vereist dat verzoekende partij doet blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij bij een terugkeer naar het land van herkomst, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling.

Gelet op het verhoogde risico, komt de fysieke integriteit van verzoekster ernstig in gevaar, en dient te worden besloten tot een schending van artikel 3 van het EVRM."

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

Hoewel de verwerende partij niet *in extenso* hoeft te antwoorden op alle door de verzoekende partij ingeroepen argumenten, moet uit de bestreden beslissing blijken dat die argumentatie in de besluitvorming werd betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard (RvS 4 december 2002, nr. 113.182).

2.3. De verzoekende partij betoogt dat de ambtenaar-geneesheer de tegenindicatie tot reizen niet weerhoudt, doch dit verder niet motiveert, dat de verwerende partij nalaat enige motivering te wijden aan het verhoogde risico op besmetting met covid-19 tijdens de terugreis, dat het advies van de ambtenaar-geneesheer en de bestreden beslissingen op dit heikel punt geen antwoord bieden, dat het *in casu* onduidelijk is op welke grond de ambtenaar-geneesheer oordeelt dat een tegenindicatie tot reizen niet wordt weerhouden.

De verzoekende partij meent aldus dat de motieven van de bestreden beslissingen en van het medisch advies waarnaar de eerste bestreden beslissing verwijst niet afdoende zijn.

2.4. De aangevoerde schending van het afdoende karakter van de geboden motivering wordt onderzocht in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, dat tevens geschonden wordt geacht en dat de juridische grondslag vormt van de eerste bestreden beslissing.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1 De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont 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 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.

(...)"

Uit het bepaalde in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet volgt dat een aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen betrekking heeft op twee onderscheiden toepassingsgevallen, met name:

(1) een ziekte die een reëel risico is voor het leven of de fysieke integriteit van de patiënt, 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 of het land van verblijf.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voorziet derhalve in twee situaties waarbij een vreemdeling om medische redenen tot een verblijf in het Rijk kan worden gemachtigd. In eerste instantie kan een verblijfsmachtiging worden toegestaan indien de aanvrager aantoont dat een terugkeer op zich naar zijn land van herkomst niet kan zonder zijn leven of fysieke integriteit in het gedrang te brengen (*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).

Daarnaast voorziet de wetgever ook dat een vreemdeling voor wie de terugreis op zich geen reëel risico voor zijn leven of fysieke integriteit met zich meebrengt tot een verblijf om medische redenen kan worden gemachtigd indien er geen adequate behandeling voor zijn medisch probleem bestaat in zijn land van herkomst en hij hierdoor in een situatie dreigt terecht te komen die als onmenselijk en vernederend dient te worden beschouwd. Het spreekt voor zich dat hierbij in regel zal dienen te worden onderzocht of het mogelijk is om een ziekte te laten behandelen in het land van herkomst en of de effectieve toegang tot een behandeling van deze ziekte in het land van herkomst van een vreemdeling voldoende is gegarandeerd (*Parl.St. Kamer* 2005-06, nr. 2478/001, 35 en *Parl.St. Kamer* 2005-06, nr. 2478/008, 137-138).

Overeenkomstig artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet komt de beoordeling van de in artikel 9ter, §1 vermelde risico's, alsook van de mogelijkheden van en de toegankelijkheid tot behandeling in het land van herkomst of het land van verblijf, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, toe aan de ambtenaar-geneesheer die door de minister is aangesteld.

Hoewel de ambtenaar-geneesheer bij het verlenen van zijn advies in toepassing van artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het beoordelen van het in artikel 9ter, §1 van deze wet genoemde risico en de Raad deze beoordeling niet kan maken in de plaats van de ambtenaar-geneesheer, dient te worden opgemerkt dat het advies van de ambtenaar-geneesheer wel de nodige redengeving dient te vermelden die de Raad in staat stelt om na te gaan waarop de ambtenaar-geneesheer zich precies gebaseerd heeft om te besluiten dat geen sprake is van een risico zoals voorzien in artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Het gegeven dat de ambtenaar-geneesheer een arts is, impliceert dan ook niet dat er op hem bij het verlenen van zijn advies conform artikel 9ter, §1, vijfde lid van de Vreemdelingenwet, geen of een verminderde motiveringsplicht zou rusten en de beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer houdt daarom nog niet in dat diens vaststellingen steeds volstaan als motieven voor een beslissing tot weigering van verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet (RvS 18 september 2013, nr. 224.723). De beoordelingsvrijheid van de ambtenaar-geneesheer doet geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, wat onder meer inhoudt dat de rechtsonderhorige moet kunnen nagaan op welke gronden de hem aanbelangende beslissing is gesteund en waarom de door hem aangevoerde concrete en pertinente argumenten niet worden aanvaard (RvS 18 september 2013, nr. 224.723).

2.5. De Raad stelt vast dat in de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, namelijk artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Ook de feitelijke overwegingen worden weergegeven. Zo wordt er gemotiveerd dat het aangehaalde medisch probleem niet kan worden weerhouden als grond om een verblijfsmachtiging te bekomen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, dat er medische elementen werden aangehaald die, zoals blijkt uit het verslag van de ambtenaar-geneesheer van 3 augustus 2020, niet kunnen weerhouden worden en dat derhalve uit het voorgelegd medisch dossier niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor haar leven of haar fysieke integriteit, en evenmin aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in haar land van herkomst of het land waar zij gewoonlijk verblijft. Uit de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt aldus dat de gemachtigde zijn besluit volkomen heeft gesteund op het advies van de ambtenaar-geneesheer van 3 augustus 2020.

In het licht van de formele motiveringsvereiste kan een uitdrukkelijke verwijzing naar een advies een afdoende motivering vormen indien de inhoud van dit advies aan de betrokkene werd ter kennis gebracht en dat dit advies zelf ook afdoende is gemotiveerd (RvS 2 december 2013, nr. 225.659; RvS 18 juni 2012, nr. 219.772; RvS 19 mei 2011, nr. 213.636). *In casu* blijkt dat de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 3 augustus 2020 en dat zij de conclusie ervan bijtreedt. Het advies werd ook samen met de eerste bestreden beslissing aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Zodoende worden de motieven van dit medisch advies geacht integraal deel uit te maken van de eerste bestreden beslissing, die er haar noodzakelijke grondslag in vindt.

De motivering in het advies moet dus eveneens voldoen aan de motiveringsplicht die op de bestuurshandelingen rust. Indien zou blijken dat aan het advies van de ambtenaar-geneesheer een motiveringsgebrek kleeft en de aanvraag wordt ongegrond verklaard op basis van dit advies, dan zal het motiveringsgebrek in dit advies bijgevolg noodzakelijkerwijze leiden tot de vernietiging van de beslissing houdende de ongegrondheid van de verblijfsaanvraag. Het is de verzoekende partij toegelaten om de onwettigheden die aan dit advies kleven aan te voeren tegen de uiteindelijk door de verwerende partij genomen beslissing waarbij de verblijfsaanvraag als ongegrond wordt geweigerd (cf. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.590; RvS 5 juli 2007, nr. 173.201; RvS 28 juni 2011, nr. 214.213).

Het advies van de ambtenaar-geneesheer van 3 augustus 2020 luidt als volgt:

"(...) Ik kom-terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 7-7-2020.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken;

Standaard medisch getuigschrift dd. 15-6-2020 van dr. D. (...) met de volgende informatie;

o Pathologie van astma, hypertensie en bilaterale knieprothese

o Voornaamste probleem is astma met heden verhoogd risico op infectie in kader van COVID pandemie

o Medicatie: olmetec, amlodipine, pregabaline, montelukast, seretide, ventolin

Medicatie voorschriften

Bespreking:

Het betreft hier een dame van heden 81 jaar afkomstig uit India.

Als eerste opmerking in kader van de aanvraag 9ter willen we vermelden dat de argumentatie rond haar risico op Covid-19 besmetting in het land van herkomst niet weerhouden wordt als een reden voor een verblijfsvergunning. We spreken hiervan een pandemie, die zoals het woord inhoudt, ook in België en over de ganse wereld heerst. Het risico op besmetting is niet inherent aan het herkomstland.

In kader van de pathologie concentreren we ons op de aanwezige hypertensie en astma die beide medicamenteus behandeld worden. Er is geen evidentie voor nood aan specialistische opvolging.

Als actuele medicatie weerhouden we:

- Olmetec, olmesartan

- Amlodipine, tegen hoge bloeddruk

- Pregabaline, pijnmedicatie

- Montelukast, tegen astma

- Seretide salmeterol/fluticason

- Ventolin, salbutamol

- Aricept (voorschrift werd niet vermeld op SMG) donepezil (indicatie?)

Een tegenindicatie tot reizen wordt niet weerhouden.

Beschikbaarheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

Er werd gebruik gemaakt van de volgende bronnen (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier van de betrokkene):

1. Informatie afkomstig uit de MedCOI-databank die niet-publiek is :

Toont aan dat de opvolging in de eerste lijn verzekerd is, evenals zo nodig specialistische opvolging voor haar astma.

2. Bijlage 2 toont de beschikbaarheid van de vermelde medicatie aan: oimesartan, amlodipine, salbutamol, montelukast, salmeterol/fluticason, pregabaline en donepezit zijn beschikbaar.

Uit deze informatie kan geconcludeerd worden dat de medische zorg en opvolging voor betrokkene een dame van heden 81 jaar in haar thuisland beschikbaar is.

Toegankelijkheid van de zorgen en van de opvolging in het land van herkomst

Betrokkene toont niet aan dat zij geen toegang heeft tot de benodigde zorg in India.

Verzoekster haalt aan dat de gezondheidszorg in India ondermaats is. Het gezondheidssysteem zou er grote problemen kennen om het hoofd te bieden aan de uitbraak van COVID-19. Betrokkene zou omwille van haar leeftijd en aandoeningen een verhoogd risico hebben op complicaties in geval van een COVID-besmetting. Ze verwijst hierbij naar algemene bronnen.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat een verblijfstitel niet enkel afgegeven kan worden op basis van het feit dat de toegankelijkheid van de behandelingen in het land van onthaal en het land van herkomst sterk uiteen kan lopen. Naast de verificatie van de mogelijkheden tot behandeling in het land van herkomst of het land waar de aanvrager gewoonlijk verblijft, vindt de in het kader van een aanvraag uitgevoerde evaluatie ook plaats op het niveau van de mogelijkheden om toegang te krijgen tot deze behandelingen. Rekening houdend met de organisatie en de middelen van elke staat zijn de nationale gezondheidssystemen zeer uiteenlopend.

Het kan om een privé-systeem of een openbaar systeem gaan, een staatsprogramma, internationale samenwerking een ziektekostenverzekering, een ziekenfonds,... Het gaat dus om een systeem dat de aanvrager in staat stelt om de vereiste zorgen te bekomen. Het gaat er niet om zich ervan te verzekeren dat het kwaliteitsniveau van dit systeem vergelijkbaar is met het systeem dat in België bestaat. Deze vergelijking zou tot gevolg hebben dat een verblijfsrecht zou worden toegekend aan elke persoon wiens systeem voor de toegang tot zorgverlening van minder goede kwaliteit zou zijn dan het systeem in België. Dit zou niet in overeenstemming zijn met de belangrijkste doelstelling van de verificaties op het gebied van de toegang tot de zorgverlening, namelijk zich ervan verzekeren dat deze zorgverlening in haar land van herkomst of het land waar zij verblijft toegankelijk is voor de aanvrager.

Het EHRM heeft bovendien geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op art. 3 EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, 'wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden geslaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131 ; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Zoals al blijkt uit het woord 'pandemie', geldt dit risico bovendien evenzeer in België, Europa en de rest van de wereld.

Het Ministerie van Volksgezondheid in India heeft als doel te voorzien in een adequate gezondheidszorg voor alle inwoners. In 2015 stelde men 'the National Health Policy 2015' op, waarin bepaald wordt dat de economische groei gebruikt dient te worden om de gezondheidszorg verder uit te bouwen.

De Indiase gezondheidszorg is opgebouwd uit een private en een publieke sector. De private sector levert voornamelijk curatieve diensten. De publieke sector bestaat uit preventieve en curatieve diensten, gefinancierd door de overheid, het nationale gezondheidsbeleid voorziet in een driedelige structuur, bestaande uit primaire, secundaire en tertiaire zorginstellingen om gezondheidszorg binnen het bereik van de mensen te brengen.

Er bestaan verschillende ziektekostenverzekeringen voor Indiase burgers, die de kosten van gezondheidszorg dekken. 'Universal Health Insurance Scheme' (UHS) heeft als doel de toegang tot de gezondheidszorg te verbeteren voor arme gezinnen. 'Employment State Insurance Scheme' (ESIS) wil dan weer sociaal-economische bescherming bieden aan werknemers en hun gezinsleden.

Verzoekster is pas op 08.03.2020 in België toegekomen, heeft al de tijd voordien in India in haar eigen levensonderhoud kunnen voorzien en legt bovendien een geldige verzekeringspolis voor bij haar aanvraag 9ter. Niets laat derhalve toe te concluderen dat zij niet zou kunnen instaan voor de kosten die gepaard gaan met de noodzakelijke hulp.

Haar dochter en schoonzoon verblijven legaal in België, zijn beiden werkzaam als arts en hebben een goed inkomen. Haar dochter heeft zich er toe verbonden de kosten van gezondheidszorg, verblijf en repatriëring voor haar moeder ten laste te nemen. Ook zij kunnen betrokkene financieel bijstaan, moest dit nodig zijn.

Overigens lijkt het onwaarschijnlijk dat verzoekster in India geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben bij wie zij terecht kan voor (tijdelijke) opvang en hulp bij het bekomen van de nodige zorgen aldaar en/of voor (tijdelijke) financiële hulp.

Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren. Het staat haar vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten; beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Conclusie:

Vanuit medisch standpunt kunnen we dan ook besluiten dat de pathologie bij de betrokkene, hoewel dit kan beschouwd worden als een medische problematiek die een reëel risico kan inhouden voor haar leven of fysieke integriteit indien dit niet adequaat behandeld en opgevolgd wordt, geen reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling, gezien behandeling en opvolging beschikbaar en toegankelijk zijn in India.

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

Een eenvoudige lezing van dit medisch advies leert dat hierin uitgebreid wordt ingegaan op de ingeroepen gezondheidsproblemen van de verzoekende partij. Er wordt gemotiveerd voor de beide toepassingsgevallen van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Kort gesteld worden de medische stukken die de ambtenaar-geneesheer in ogenschouw heeft genomen opgesomd, wordt de gezondheidssituatie van de verzoekende partij geduid en wordt vermeld dat een tegenindicatie tot reizen niet wordt weerhouden en dat de medische zorg en opvolging voor de verzoekende partij in haar thuisland beschikbaar is. Er wordt tevens toegelicht waarom de voor de verzoekende partij als noodzakelijk weerhouden medische zorgen, behandeling en opvolging voor haar toegankelijk zijn in India. De ambtenaar-geneesheer heeft toegelicht op basis van welke gegevens zij tot deze vaststellingen is gekomen, met verwijzing naar de gehanteerde bronnen.

2.6. De verzoekende partij stelt dat de ambtenaar-geneesheer de tegenindicatie tot reizen niet weerhoudt, doch dit verder niet motiveert, dat evident betekent dat, wanneer wordt geconcludeerd dat een terugkeer naar India vanuit medisch oogpunt geen bezwaar vormt, deze terugkeer zélf ook op een medisch verantwoorde en veilige manier kan gebeuren, dat het standaard medisch getuigschrift, bijgevoegd bij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heel duidelijk is en bepaalt als volgt: "*Patiente fragile en raison de son âge et pathologies : une infection COVID 19 serait probablement fatale*", dat de ambtenaar-geneesheer de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de noodzakelijke medische zorgen in India motiveert maar nalaat enige motivering te wijden aan de terugreis en het daarmee gepaard gaande verhoogde risico op besmetting, dat zij hierop nochtans uitdrukkelijk heeft gewezen in haar verzoek, met name door te stellen wat volgt: "*Het staat buiten elke redelijke twijfel dat een terugkeer naar India, zolang het virus bestaat, uitgesloten is. Verzoekster lijdt inderdaad aan een aandoening die een reëel risico op overlijden inhoudt bij een terugkeer naar India. Niet enkel de dramatische cijfers van het aantal besmettingen in India, maar ook de vlucht naar India moet in rekening worden gebracht bij de beoordeling van het risico.*", dat het advies van de ambtenaar-geneesheer en de bestreden beslissingen op dit heikel punt geen antwoord bieden, dat een langeafstandsvlucht van Brussel naar India een verhoogd risico op besmetting met covid-19 inhoudt, wat buiten enige redelijke twijfel staat gelet op informatie van het CDC, dat een verhoogd risico op besmetting derhalve een verhoogd risico op overlijden betekent, zoals ook gemotiveerd in het

standaard medisch getuigschrift, dat het *in casu* onduidelijk is op welke grond de ambtenaar-geneesheer oordeelt dat een tegenindicatie tot reizen niet wordt weerhouden.

2.7. Uit de motieven van het medisch advies blijkt, het weze herhaald, dat een tegenindicatie tot reizen niet wordt weerhouden. Deze vermelding houdt verband met het eerste door artikel 9ter, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene toepassingsgeval, met name de ziekte die door de loutere terugkeer naar het land van herkomst of het land van gewoonlijk verblijf een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit (zie *supra*).

De verzoekende partij meent, zoals blijkt uit punt 2.6., dat deze motivering niet afdoende is en verwijst in dit verband naar de vaststellingen inzake haar gezondheidstoestand en de risico's die een covid-19 besmetting in haar geval zou veroorzaken, zoals uiteengezet in het standaard medisch getuigschrift (hierna: het SMG) van dokter D. van 15 juni 2020, en naar de argumenten die zij in dit verband aanhaalde in haar aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

2.8. Uit het medisch advies van 3 augustus 2020 blijkt dat de ambtenaar-geneesheer bij haar evaluatie van het medisch dossier onder meer gebruik heeft gemaakt van voornoemd SMG. In dit SMG, dat zich in het administratief dossier bevindt, wordt vermeld dat de verzoekende partij een eenentachtigjarige astmatische patiënte is met een groot risico op complicaties in geval van besmetting met covid-19 en dat zij een kwetsbaar persoon is omwille van haar leeftijd en aandoeningen waardoor een covid-19 besmetting waarschijnlijk fataal zal zijn. Zoals de verzoekende partij zelf aanvoert, heeft zij in haar aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, die zich eveneens in het administratief dossier bevindt, in het kader van het corona-virus, nadrukkelijk de aandacht gevestigd op het feit dat zij aan een aandoening lijdt die een reëel risico op overlijden inhoudt bij een terugkeer naar India en dat de vlucht naar India in rekening moet worden gebracht bij de beoordeling van het risico.

Nu voornoemde stukken zich in het administratief dossier bevinden, kan van de ambtenaar-geneesheer worden verwacht dat hij dit specifieke element, met name dat een covid-19 besmetting voor de verzoekende partij een groot risico op complicaties omvat en waarschijnlijk fataal zal zijn, waarbij door de verzoekende partij in de aanvraag eveneens wordt benadrukt dat in dit verband ook de vlucht naar India in rekening moet worden gebracht, mee in rekening neemt wanneer hij een advies verstrekt en de verzoekende partij moet vervolgens uit het advies kunnen begrijpen waarom bepaalde gegevens desgevallend niet worden weerhouden. Uit het motief dat een tegenindicatie tot reizen niet wordt weerhouden, kan niet afgeleid worden of de ambtenaar-geneesheer rekening heeft gehouden met de voorliggende gegevens waarop gewezen werd door de behandelende arts in zijn SMG van 15 juni 2020, met name, het weze herhaald, dat de verzoekende partij een eenentachtigjarige astmatische patiënte is met een groot risico op complicaties in geval van besmetting met covid-19 en dat zij een kwetsbaar persoon is omwille van haar leeftijd en aandoeningen waardoor een covid-19 besmetting waarschijnlijk fataal zal zijn, minstens blijkt niet waarom deze gegevens geen tegenindicatie tot reizen vormen.

Ter volledigheid wijst de Raad er nog op dat uit de motieven *“Als eerste opmerking in kader van de aanvraag 9ter willen we vermelden dat de argumentatie rond haar risico op Covid-19 besmetting in het land van herkomst niet weerhouden wordt als een reden voor een verblijfsvergunning. We spreken hiervan een pandemie, die zoals het woord inhoudt, ook in België en over de ganse wereld heerst. Het risico op besmetting is niet inherent aan het herkomstland.”* ook geenszins kan blijken waarom de gegevens die blijken uit het administratief dossier geen tegenindicatie tot reizen vormen. Uit het motief dat een pandemie ook over België en de wereld heerst, blijkt niet waarom uit de beschikbare gegevens geen tegenindicatie tot reizen blijkt. Ook uit het motief dat het risico op besmetting niet inherent is aan het herkomstland blijkt dit niet. Immers gaat het niet om een risico op besmetting in het herkomstland, doch wel om het feit of de terugkeer op zich haar leven of fysieke integriteit in het gedrang brengt.

2.9. De verzoekende partij maakt aldus aannemelijk dat het medisch advies van 3 augustus 2020 niet afdoende werd gemotiveerd.

De opmerkingen van de verwerende partij in haar verweernota doen hieraan geen afbreuk.

Nu vaststaat dat het advies van de ambtenaar-geneesheer van 3 augustus 2020 behept is met een schending van de formele motiveringsplicht, dient de eerste bestreden beslissing, die op dit advies steunt en waarvan dit advies integraal deel uitmaakt, te worden vernietigd. Immers is dit advies, gelet op het bepaalde in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet beslissend voor het weigeren van de machtiging

tot verblijf. Wanneer de verwerende partij uitdrukkelijk verwijst naar een advies van de ambtenaar-geneesheer, uitgebracht volgens een daartoe wettelijk voorziene adviesprocedure, dan maken de motieven van dergelijk advies deel uit van de beslissing en zal ook bij de totstandkoming van dit advies moeten worden voldaan aan de motiveringsplicht.

2.10. Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, wordt dan ook aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

2.11. De Raad wijst er op dat de verwerende partij het in deze situatie klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig heeft geacht om de bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts uit te putten nadat werd beschikt over de door de verzoekende partij ingediende verblijfsaanvraag op medische gronden. Op die manier heeft de verwerende partij zich geconformeerd aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat oplegt dat zij bij het nemen van een beslissing tot verwijdering onder meer rekening houdt met de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. De Raad stelt vast dat de verwerende partij door aldus te handelen erkent dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu kan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dan ook als een *accessorium* van de ongegrondheidsbeslissing van 6 augustus 2020 worden beschouwd, zodat de duidelijkheid in het rechtsverkeer gebiedt dat dit bevel tezamen met de voormelde ongegrondheidsbeslissing uit het rechtsverkeer wordt gehaald door middel van een vernietiging.

2.12. De tweede bestreden beslissing wordt uit het rechtsverkeer gehaald aan de hand van een nietigverklaring ervan.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 augustus 2020 waarbij de aanvraag 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf juni tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER