

Renvois et accès aux soins – 2^e édition actualisée 2015

Enjeux juridiques et conséquences sur le plan humain de la pratique suisse en matière de renvois d'étrangers à la santé précaire

Dossier de presse

1. Invitation à la presse
2. Communiqué
3. Bases légales pertinentes
4. Statistiques
5. Cas Samira
6. Cas Nikolau

À l'intention de la presse et des médias suisses

Renvois et accès aux soins – 2^e édition actualisée 2015

Enjeux juridiques et conséquences sur le plan humain de la pratique suisse en matière de renvois d'étrangers à la santé précaire

À l'occasion de la publication de la 2^e édition du rapport, l'**Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers** et le **Groupe sida Genève** vous invitent à une

Conférence de presse
Vendredi 29 mai 2015, à 10h00
Salle Steiger, Hôtel Kreuz
Zeughausgasse 41, Berne

Prendront la parole:

- **Mariana Duarte**, coordinatrice de l'ODAE romand, pour un tour d'horizon des observations contenues dans le rapport
- **Ann-Seline Fankhauser**, coordinatrice de l'Observatoire du droit d'asile et des étrangers de Suisse orientale (BAAO), pour illustrer la problématique à l'aide d'exemples concrets
- **Sascha Moore Boffi**, juriste au Groupe sida Genève, sur les difficultés particulières de la recherche d'informations concernant les possibilités d'accès aux soins dans les pays d'origine
- **Constantin Hruschka**, responsable du domaine protection à l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), sur les problèmes juridiques soulevés

Inge Hoffmann, Présidente de l'ODAE romand, animera la conférence.

Genève, le 22 mai 2015.

Contact:

Mariana Duarte, ODAE romand: 078 956 67 07 (fra)

Sascha Moore Boffi, Groupe sida Genève: 079 218 83 72 (fra/all)

COMMUNIQUE DE PRESSE

Renvois et accès aux soins

Genève le 28 mai 2015

EMBARGO 29.05.2015 12:00

Lorsque des personnes étrangères vivant en Suisse sans statut légal ou avec un statut administratif incertain tombent gravement malades, comment examine-t-on le risque qu'elles encourent en cas de retour dans leur pays d'origine ? C'est la question que se posent depuis des années l'Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE romand) et le Groupe sida Genève, qui publient aujourd'hui leur deuxième étude sur la question, fondée sur 11 cas concrets.

Le constat est sans appel : ce n'est qu'en bataillant pendant de longues années, et à l'aide de laborieuses démarches, que les personnes concernées parviennent parfois à faire reconnaître la gravité de leur situation et à obtenir une régularisation ou une admission provisoire pour raisons médicales. De tels cas de figure sont prévus par la loi mais les dysfonctionnements dans la pratique sont nombreux. Et ils ne font qu'empirer depuis 2012.

Au moment d'examiner l'accessibilité des soins dans le pays d'origine, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) tend à rendre **des décisions sommairement motivées, ne dévoilant que rarement ses sources** qui s'avèrent souvent être obsolètes, partiales ou trop générales. Une telle pratique porte atteinte au droit d'être entendu des personnes concernées, un droit pourtant garanti dans la Constitution fédérale. Lorsque des recherches sur l'accès aux soins sont menées par les personnes concernées ou leurs mandataires, ces sources alternatives ne sont que peu ou pas prises en considération.

Ces carences de l'administration imposent dans la pratique aux personnes concernées et leurs mandataires de prouver qu'il n'y aura pas accès effectif aux soins nécessaires et de fait **renverse le fardeau de la preuve**. Les démarches et les recherches approfondies que cela demande dépassent souvent les ressources des personnes concernées et de leurs mandataires.

La gravité de l'état de santé peu aussi être sous-estimée lorsque l'autorité fédérale, pourtant a priori dépourvue de compétences médicales, **balaie des certificats médicaux souvent alarmants**. Comme le souligne le Dr. Thomas Maier, ancien responsable du Service ambulatoire pour victimes de la torture et de la guerre à Zurich, dans sa préface au rapport : « *Les autorités se comportent parfois de façon étonnamment maladroitement en ce qui concerne l'évaluation de la gravité des problèmes de santé et l'on ne peut s'empêcher de penser qu'elles n'ont pas intérêt à voir et à reconnaître ce qui est évident* ».

Pendant la période allant de 2009 à 2011, près de la moitié des admissions provisoires octroyées pour raisons médicales l'étaient sur ordre du Tribunal administratif fédéral (TAF). Aujourd'hui ce sont plus des deux tiers de ces admissions qui interviennent sur recours. **En janvier 2015, une seule des 14 admissions provisoires pour raisons de santé prononcées n'est pas passée par la case recours.**

« *Un tel arbitraire dans la pratique de l'autorité viole les principes fondamentaux d'un Etat de droit. Dans une de ces situations le SEM a même été pris en flagrant délit de dissimulation de preuve. Combien de personnes sont privées de leurs droits faute d'avoir pu se faire représenter par un mandataire qualifié ou verser une avance de frais exigée par le Tribunal ?* » Mariana Duarte, coordinatrice de l'ODAE romand.

Dans ses décisions, le Tribunal souligne souvent qu'**une disponibilité générale et souvent tout à fait théorique des soins de santé ou d'un traitement requis n'est pas une garantie** que la personne concernée recevra effectivement le traitement ou les soins nécessaires.

« *Bien trop souvent l'examen de l'accessibilité des soins dans le pays d'origine s'avère superficiel et général. En l'absence de prise en compte de la situation spécifique de la personne concernée, les autorités estiment souvent de manière désinvolte qu'un renvoi dans son pays ne présente aucun danger du point de vue médical* » Ann-Seline Fankhauser, coordinatrice de l'Observatoire du droit d'asile et des étrangers de Suisse orientale (BAAO).

De fait, le SEM ignore trop souvent les prix élevés de certains traitements ou l'absence de commercialisation dans les pays, les ruptures de stocks répétées, l'absence ou les défauts de nombreux équipements essentiels. Elle minimise les difficultés d'accès à une assurance maladie et des coûts dépassant souvent les moyens financiers des personnes concernées ou de leurs proches.

« Les autorités ont une vision très théorique du fonctionnement des systèmes de santé des pays d'origine, une vision qui est souvent en porte-à-faux avec les réalités sur le terrain, alors que l'absence d'un traitement vital équivaut à une mort certaine, notamment s'agissant des personnes vivant avec le VIH » Sascha Moore Boffi, chargé de projet Discrimination et VIH, Groupe sida Genève.

Cette tendance risque de s'accroître encore davantage suite à la dernière révision de la loi sur l'asile, entrée en vigueur en février 2014. D'une part, tout fait médical invoqué tardivement et constaté par un autre médecin que celui mandaté par le SEM ne devra être qu'exceptionnellement admis ; d'autre part, lorsqu'il s'agira d'un ressortissant d'un pays considéré comme « sûr », la charge de prouver l'inexigibilité de son renvoi pour raisons médicales reposera entièrement sur le requérant.

« Il deviendra quasi impossible de s'opposer à un renvoi pour raisons médicales alors que déjà aujourd'hui cela s'avère extrêmement difficile. Ces mesures frapperont les plus vulnérables des requérants » Constantin Hruschka, responsable Protection à l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR).

CONTACTS

Mariana Duarte, Coordinatrice, ODAE romand (français)

022 310 57 30

078 956 67 07

Sascha Moore, Chargé de projet Discrimination et VIH, Groupe sida Genève (fra/all)

022 718 60 16

079 218 83 72

ODAE romand

Fondé en 2008, l'Observatoire romand du droit de l'asile et des étrangers (ODAE romand) s'efforce d'apporter un éclairage sur les conséquences sur le plan humain de l'application des lois sur l'asile et sur les étrangers, ainsi que de leurs durcissements successifs. À l'aide de son réseau composé d'une centaine de correspondants dans toute la Romandie, il documente des cas réels permettant d'alimenter un débat public souvent empreint d'amalgames et contre-vérités.

Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers (ODAE romand)

Case postale 270

1211 Genève 8

Tél. +41 22 310 57 30

info@odae-romand.ch

<http://www.odae-romand.ch>

Groupe sida Genève

Depuis 1987, le Groupe sida Genève, sur mandat du Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé de la République et canton de Genève, renforce et développe des projets de lutte contre le sida à l'intention de la population genevoise dans son ensemble et délivre des prestations aux personnes vivant avec le VIH, parmi lesquelles une assistance juridique confidentielle et gratuite. Il mène également des activités de lutte contre les discriminations liées au VIH/sida par le biais de démarches auprès des instances légales et de campagnes de sensibilisation. Membre depuis 2011 de la Coalition Internationale Sida PLUS, le Groupe sida Genève s'associe par ailleurs à des actions de plaidoyer internationales, notamment en faveur de l'accès aux traitements des personnes vivant avec le VIH au Nord comme au Sud.

Groupe sida Genève

Rue du Grand-Pré 9

1202 Genève

Tél. +41 22 700 15 00

Fax +41 22 700 15 47

info@groupesida.ch

<http://www.groupesida.ch>

Bases légales pertinentes

1. Permis humanitaire

Art. 30 al. 1 let. B Loi sur les étrangers

¹ Il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans les buts suivants:

b. tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs;

Art. 31 al. 1 Ordonnance sur l'admission, le séjour et l'exercice d'une activité lucrative

¹ Une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment:

a. de l'intégration du requérant;

b. du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant;

c. de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants;

d. de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation;

e. de la durée de la présence en Suisse;

f. **de l'état de santé;**

g. des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

2. Admission provisoire

Art. 83 Loi sur les étrangers

³ L'exécution **n'est pas licite** lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est **contraire aux engagements de la Suisse** relevant du droit international.

⁴ L'exécution de la décision peut **ne pas être raisonnablement exigée** si le renvoi ou

l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de **nécessité médicale**.

Jurisprudence en matière d'inexigibilité de l'exécution du renvoi pour nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr)

La jurisprudence fédérale établit que l'exécution du renvoi est inexigible si la personne « *ne [peut] plus recevoir les soins concrets garantissant des conditions minimales d'existence* ». Cette situation est donnée « *si, en raison de l'absence possibilités de traitement effectives dans le pays d'origine, l'état de santé de la personne concernée se dégradait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de son intégrité physique* »ⁱ.

Jurisprudence en matière d'illicéité de l'exécution du renvoi pour nécessité médicale (art. 83 al. 3 LEtr)

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) admet qu'un retour qui exposerait la personne concernée « *de manière hautement probable à un risque vital extrêmement important* » emporterait violation de l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants)ⁱⁱ.

ⁱ ATAF 2009/2 et ATAF 2011/50 ; arrêt du TAF E-2822/2011 du 18 octobre 2011. Et anciennement de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) : JICRA 1993/38 ; JICRA 2003/24, consid. 5.

ⁱⁱ Arrêt du TAF E-4813/2006 du 28 juin 2010, consid. 4.3.

3. Réintégration fortement compromise

Art. 50 Loi sur les étrangers

¹ Après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste dans les cas suivants:

- a. l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie;
- b. la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour **des raisons personnelles majeures**.

² Les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que **la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise**.

4. Modifications entrées en vigueur le 1^{er} février 2014

Loi sur l'asile

Art. 26^{bis1} Etablissement des faits médicaux

¹ Immédiatement après le dépôt de leur demande d'asile, mais au plus tard lors de l'audition sur les motifs d'asile visée à l'art. 36, al. 2, ou de l'octroi du droit d'être entendu visé à l'art. 36, al. 1, les requérants sont tenus de faire valoir toute atteinte à leur santé dont ils avaient connaissance au moment du dépôt de leur demande et qui pourrait s'avérer déterminante dans le cadre de la procédure d'asile et de renvoi.

² Le SEM désigne le professionnel de la santé chargé d'effectuer l'examen médical en lien avec l'atteinte à la santé visée l'al. 1. L'art. 82a s'applique par analogie. Le SEM peut confier à des tiers les tâches médicales nécessaires.

³ **Les atteintes à la santé invoquées ultérieurement ou constatées par un autre professionnel de la santé peuvent être prises en compte dans la procédure d'asile et de renvoi si elles sont prouvées. Il peut exceptionnellement suffire qu'elles soient rendues vraisemblables si le retard est excusable ou si, pour des raisons médicales, aucune preuve ne peut être apportée.** Le SEM peut faire appel à un médecin-conseil.

Art. 83 al. 5 Loi sur les étrangers

Le Conseil fédéral désigne les Etats d'origine ou de provenance ou les régions de ces Etats dans lesquels le retour est raisonnablement exigible. Si l'étranger renvoyé ou expulsé vient de l'un de ces Etats ou d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, **l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est en principe exigible.**

Statistiques internes du Secrétariat d'Etat aux migrations

Admissions provisoires pour raisons de santé 2009-2014

Année	AP en 1 ^e instance	AP sur recours
2009	156	103
2010	138	77
2011	100	75
2012	76	51
2013	78	107
2014	55	219



L'ODM dissimule des informations au Tribunal pour confirmer sa décision de renvoi

Cas 279 / 20.03.2015

Après avoir fui l'Azerbaïdjan en raison de leur origine arménienne, la jeune « Samira », gravement handicapée, sa mère et sa sœur se voient refuser l'asile et sont sommées de repartir. Le [TAF](#), constatant que l'[ODM](#) lui a dissimulé des informations sur la disponibilité des soins, annule le renvoi et leur délivre une admission provisoire.

Mots-clés : admission provisoire, problèmes de santé, renvoi [inexigibilité] ([art. 83 al. 4 LETr](#)), minorités discriminées, procédures [garanties] ([art. 54 PA](#))

Personne(s) concernée(s) : « Samira », née en 1995, sa sœur et sa mère nées en 1993 et en 1967

Origine : Azerbaïdjan

Statut : demande d'asile rejetée → admission provisoire

Résumé du cas (détails au verso)

« Samira » est une jeune fille de père azéri et de mère d'ascendance mixte azérie et arménienne. Compte tenu du conflit opposant ces deux communautés, la famille de « Samira » est régulièrement exposée à des actes hostiles dus aux origines maternelles. « Samira », elle, souffre d'une grave maladie neuromusculaire qui l'oblige, dès sa naissance, à se mouvoir en chaise roulante, ce qui implique une lourde prise en charge par sa famille. Lorsque ses parents divorcent et que son père s'en va vivre en Suisse, « Samira » ainsi que sa mère et sa sœur sont davantage exposées à des discriminations, ce qui les amène à fuir l'Azerbaïdjan en 2009. Elles trouvent refuge temporairement chez leur père et respectivement ex-mari mais, lorsque celui-ci quitte la Suisse pour son travail, elles décident de déposer une demande d'asile. L'asile leur est cependant refusé et le renvoi prononcé, les autorités estimant que les soins nécessaires à « Samira » sont disponibles en Azerbaïdjan. Elles font recours au TAF en apportant notamment des rapports médicaux attestant des risques majeurs qu'un renvoi dans ce pays ferait courir à « Samira » en raison de l'impossibilité d'y poursuivre son traitement multidisciplinaire. Consulté sur le recours, l'ODM (désormais le [SEM](#)) annonce ne pas avoir modifié son point de vue, affirmant qu'il existe bien des soins adéquats en Azerbaïdjan pour « Samira ». Deux ans plus tard, le TAF découvre qu'après le dépôt du recours, l'ODM a fait effectuer sans en avoir le droit des recherches concluant que le suivi médical complexe que nécessite « Samira » n'est pas accessible dans son pays. Le Tribunal ordonne dès lors l'octroi d'une admission provisoire à « Samira » et à sa famille, dénonçant au passage la violation du droit commise par l'ODM.

Questions soulevées

- Pourquoi l'Office n'a-t-il pas produit son dossier au moment du recours comme le prévoit la loi (art. 54ss PA) ? N'est-ce pas là un comportement contraire à la bonne foi (art. [5](#) et [9](#) Cst) ?
- Les requérants d'asile, particulièrement fragiles face à une procédure compliquée, ne sont-ils pas en droit d'attendre d'une administration qu'elle procède de manière non seulement loyale, mais aussi légale ? N'est-ce pas là le fondement-même d'un État de droit ?
- Comment comprendre que l'ODM persiste de surcroît à vouloir renvoyer une jeune fille lourdement handicapée et sa famille, contre l'avis de tous ses médecins traitants, tant en Suisse qu'en Azerbaïdjan ?

Chronologie

2005 : divorce des parents de « Samira »
2007 : arrivée en Suisse du père
2009 : arrivée en Suisse de « Samira », de sa sœur et de sa mère (juil.)
2010 : départ du père de Suisse ; demande d'asile de « Samira », de sa sœur et de sa mère (oct.)
2012 : décision négative de l'ODM (janv.), recours au TAF (fév.), observations de l'ODM (juil.), réplique du mandataire (août)
2014 : arrêt du TAF et octroi d'une admission provisoire (oct.)

Description du cas

« Samira » a grandi en Azerbaïdjan, de père azéri et de mère moitié azérie, moitié arménienne. Dès son plus jeune âge, sa famille s'est retrouvée confrontée aux conflits qui opposent ces deux communautés et en particulier aux discriminations subies par la minorité arménienne sur le sol azéri. En outre, dès sa naissance, « Samira » est victime d'une amyotrophie spinale, une grave maladie neuromusculaire ayant entraîné l'apparition d'une scoliose sévère qui la contraint à se déplacer en chaise roulante. Bénéficiant d'une certaine protection lorsque leur père azéri était encore à la maison, « Samira », sa sœur et leur mère ne peuvent plus s'en prévaloir quand les parents se séparent. La mère et ses deux filles ne se sentent dès lors plus en sécurité et, suite à de nouveaux actes hostiles que les autorités azéries ignorent en refusant d'enregistrer leur plainte, elles quittent le pays, en 2009, pour rejoindre la Suisse où travaille désormais leur père et respectivement ex-mari.

Employé d'une organisation internationale, celui-ci part travailler en 2010 dans un autre pays et les trois femmes décident alors de déposer une demande d'asile en Suisse. En parallèle à la procédure d'asile, « Samira », grâce à un important suivi médical multidisciplinaire et une prise en charge quotidienne considérable de la part de sa mère et de sa sœur, suit une scolarité couronnée de succès et fait preuve d'une grande intégration. Les problèmes médicaux de « Samira » ne sont en outre pas sans incidence sur la santé psychique de sa mère qui doit faire preuve d'un investissement permanent pour sa fille en raison de la lourdeur d'une telle maladie.

En janvier 2012, l'ODM (désormais le SEM) rend une décision négative et prononce leur renvoi. Il considère que les trois femmes n'ont pas la qualité de réfugiées et estime, par ailleurs, à propos de « Samira », que « *les soins qu'elle reçoit actuellement [...] pourront être poursuivis en Azerbaïdjan* ». Un recours est déposé au TAF dans lequel le mandataire argue, attestations de tous les médecins consultés à l'appui, que leur renvoi ne saurait être exigé car il pourrait avoir des conséquences fatales pour la santé de « Samira » en raison de « *l'absence d'un système adéquat pour procéder à son traitement et pour procurer les soins nécessaires* » dans son pays. Il relate également les problèmes médicaux, en particulier psychiques, auxquels est confrontée la mère de « Samira » à cause de son passé difficile et de son présent harassant et angoissant.

Dans un nouveau courrier, l'ODM maintient sa position et souligne que ses propres sources contredisent les conclusions des certificats médicaux fournis par « Samira ». L'autorité fédérale affirme qu'il existe bel et bien dans son pays certains types de soins requis, sans se prononcer sur leur accessibilité et tout en taisant l'inexistence d'autres soins qu'elle nécessite.

En 2014, soit plus de deux ans après, le TAF découvre, en consultant une banque de données de l'ODM qui lui était accessible, l'existence d'investigations complémentaires faites par l'Office après le dépôt du recours et non versées au dossier. Devant cette découverte, le Tribunal souligne que l'ODM « *a outrepassé ses compétences. Il ne s'est pas contenté de répondre aux arguments du recourant ou de revenir sur sa décision, mais a, de son propre chef, entrepris une instruction complémentaire de grande ampleur, ce que l'effet dévolutif du recours lui interdit* ». De plus, le Tribunal relève que le document obtenu par l'ODM indique que certains types de soins que nécessite « Samira » existent bien en Azerbaïdjan, mais qu'au vu des soins multidisciplinaires dont elle a besoin, « *le suivi médical nécessaire n'est pas disponible en Azerbaïdjan* ». Ce sont là les conclusions auxquelles arrivent les médecins consultés par l'ODM dans le cadre de ses recherches. Face à ce constat, le TAF ordonne à l'ODM de délivrer une admission provisoire à « Samira » ainsi qu'à sa sœur et à sa mère.

Signalé par : CSP Genève – janvier 2015

Sources : PV d'audition de l'ODM (31.05.2011) ; décision ODM (27.01.2012) ; recours au TAF (29.02.2012) ; document de recherches effectuées par l'ODM (28.06.2012) ; observations de l'ODM (02.07.2012) ; réplique du mandataire (03.08.2012) ; courrier du TAF au mandataire (15.10.2014) ; arrêt du TAF [D-1150/2012](#) (20.10.2014) ; décision ODM (30.10.2014) ; documents divers utiles au dossier.



Wegweisung eines Mannes mit schwerem Verlauf von multipler Sklerose nach Belarus wird als zumutbar erachtet

Fall 267 | 13.11.2014

Schlüsselworte: Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs [Art. 83 Abs. 4 AuG](#); Abklärungspflicht von Amtes wegen/Untersuchungsmaxime [Art. 12 VwVG](#)

Person/en: «Nikolai», geb. 1971; «Viktoria», geb. 1978

Heimatland: Belarus

Aufenthaltsstatus: Vorläufige Aufnahme

Zusammenfassung des Falls (ausführlich auf der Hinterseite)

1998 ersuchte «Nikolai» erstmals um Asyl in der Schweiz. Dieses Gesuch wurde 1999 letztinstanzlich abgelehnt, worauf er im Januar 2000 wieder in sein Heimatland Belarus zurückkehrte. Sechs Jahre später reiste er wiederum in die Schweiz ein und reichte zusammen mit seiner Ehefrau «Viktoria» 2006 erneut ein Asylgesuch ein. Neben seinen Asylgründen machte «Nikolai» auch geltend, seit 2002 unter der Krankheit multiple Sklerose (MS) zu leiden. Bald einmal zeigte sich, dass eine allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss [Art. 83 Abs. 4 AuG](#) den zentralen Punkt des Verfahrens darstellen würde. So hiess das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid durch das Bundesamt für Migration (BFM) unter anderem mit der Argumentation gut, dass bezüglich der Krankheit des Gesuchstellers und dessen Behandlungsmöglichkeiten genauere Abklärungen vorzunehmen seien. Bereits zu Beginn des ordentlichen Verfahrens war klar, dass «Nikolai» auf ein Medikament (sog. Natalizumab) angewiesen ist, welches in Belarus weder erhältlich noch zugelassen ist. Aufgrund unzureichender Abklärung der medizinischen Situation gelangte das BFM zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung zumutbar sei. Auch das BVGer ging auf die spezifische Situation des Gesuchstellers zu wenig ein und stützte seinen negativen Entscheid auf einen [Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe \(SFH\)](#), welcher zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits über drei Jahre alt war. So unterschied sich die Argumentation des BVGer in Bezug auf die Behandlungsmöglichkeiten von «Nikolai» in Belarus kaum von der des Nichteintretensentscheids des BFM von 2007. Hier stellt sich die Frage, warum sowohl das BFM als auch das BVGer keine genaueren Abklärungen vorgenommen haben, welche der speziellen medizinischen Situation des Gesuchstellers gerecht wurden, und sich das Verfahren dennoch über mehr als fünf Jahre hinzog.

Aufzuwerfende Fragen

- Warum braucht das BVGer für einen Entscheid mehr als drei Jahre, trifft aber in der Zwischenzeit dennoch keine weiteren Abklärungen zum zentralen Punkt des Verfahrens, nämlich zu der Krankheit des Gesuchstellers und deren Behandlungsmöglichkeiten im Heimatland?
- Wie weit geht die Abklärungspflicht der Behörden betreffend der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, im vorliegenden Fall also betreffend der Behandlungsmöglichkeiten von «Nikolai» in Belarus?

Ergänzende Ausführungen auf der Rückseite

Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Ostschweiz

Fidesstrasse 1, 9000 St.Gallen, Tel. 071 244 68 09
ostschweiz@beobachtungsstelle.ch

Chronologie

- 1998** Einreise von «Nikolai» in die Schweiz, 1. Asylgesuch (Juli)
- 1999** letztinstanzliche Ablehnung des Gesuchs (April)
- 2000** Rückkehr nach Belarus (Januar)
- 2006** Einreise von «Nikolai» und «Viktoria», 2. Asylgesuch (August)
- 2007** Nichteintretensentscheid und Wegweisung (Juni), Beschwerde (Juni), Gutheissung der Beschwerde (Oktober)
- 2009** Ablehnung Asylgesuch und Wegweisung (Januar), Beschwerde (Februar)
- 2012** Abweisung der Beschwerde (Juni), Wiedererwägungsgesuch (Juli), Gutheissung Wiedererwägungsgesuch und vorläufige Aufnahme (August)

Beschreibung des Falls

1998 reiste «Nikolai» aus Belarus erstmals in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Dieses Gesuch wurde 1999 letztinstanzlich abgelehnt, worauf «Nikolai» im Januar 2000 wieder nach Belarus zurückkehrte. Nachdem «Nikolai» und «Viktoria» aufgrund regierungsoptioneller Tätigkeiten mehrmals festgehalten und verhört und einmal auch bedroht wurden, entschieden sie sich, Belarus erneut zu verlassen und reichten im August 2006 abermals ein Asylgesuch in der Schweiz ein. Neben den Asylgründen machte er geltend, seit 2002 unter der Krankheit multiple Sklerose zu leiden. Multiple Sklerose ist eine chronische entzündliche Autoimmunerkrankung des zentralen Nervensystems. Ob die Krankheit von «Nikolai» ein Wegweisungshindernis wegen Unzumutbarkeit im Sinne von [Art. 83 Abs. 4 AuG](#) darstellen könnte, wurde vom BFM lediglich summarisch geprüft und mangels genauerer Abklärungen verneint. So traf das BFM am 14. Juni 2007 - also mehr als neun Monate nach Einreichung des Asylgesuchs, obwohl hierfür in der Regel eine gesetzliche Frist von 20 Tagen vorgesehen wäre – einen Nichteintretensentscheid und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an.

Die von den Gesuchstellern dagegen eingelegte Beschwerde wurde vom BVGer gutgeheissen und zur Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens an das BFM zurückgewiesen. Das BVGer argumentierte unter anderem, dass das BFM bezüglich der Krankheit von «Nikolai» und somit der Zumutbarkeit der Wegweisung genauere Abklärungen hätte vornehmen müssen.

Im ordentlichen Verfahren lehnte das BFM die Asylgesuche im Januar 2009 ab und ordnete die Wegweisung an. Gemäss eines Urteils des BVGer ([D-6538/2006](#)) kann die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund einer medizinischen Notlage nur dann angenommen werden, wenn die notwendige medizinische Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr ins Heimatland zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person führt. Das BFM argumentierte gestützt auf zwei Botschaftsabklärungen vom Dezember 2007 bzw. März 2008, dass eine Rückkehr nach Belarus keine drastische und lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes von «Nikolai» zur Folge hätte, da die für die Behandlung von MS notwendige medizinische Infrastruktur in Belarus gegeben sei. Es ist äusserst fraglich, ob die vom BFM vorgenommenen Abklärungen als ausreichend zu betrachten sind. Zwar prüfte es genauer, ob die Kriterien für das Vorhandensein der notwendigen medizinischen Behandlung von MS in Belarus gegeben seien, ging aber auf die spezifische Situation von «Nikolai» nicht näher ein. Es war dem BFM bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt, dass die multiple Sklerose bei «Nikolai» einen komplizierten Verlauf nimmt und er eine spezielle Behandlung benötigt, da er nicht auf die Standard-Therapie mit sog. Beta-Interferonen anspricht. So wurde die Medikation im Juni 2008 auf sog. Natalizumab umgestellt. Zudem war auch bekannt, dass Natalizumab in Belarus nicht erhältlich ist. Natalizumab kann den Krankheitsverlauf sehr wesentlich beeinflussen und die vollständige Invalidität und auch den Eintritt des Todes erheblich verzögern. Dennoch unterliess es das BFM, eine Befragung vorzunehmen und den Gesuchsteller dazu zu veranlassen, die Notlage zu konkretisieren und Belege für die komplizierte medizinische Lage von «Nikolai» zu erbringen. Das BFM kam demnach seiner Abklärungspflicht gemäss [Art. 12 VwVG](#) nicht vollumfänglich nach.

Die Beschwerde gegen den Entscheid wurde ebenfalls abgewiesen, denn auch das BVGer war der

Ansicht, dass die Rückkehr nach Belarus keine drastische und lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes von «Nikolai» nach sich ziehen würde. Dies erstaunt, da das BVGer in einem vergleichbaren Fall ([Urteil D-3650/2006](#)), in dem es um einen Mann aus Kamerun mit Aidskrankung ging, den Wegweisungsvollzugs unter dem Aspekt von [Art. 3 EMRK](#) sogar als unzulässig gemäss [Art. 83 Abs. 3 AuG](#) erachtete. Aufgrund eines ärztlichen Gutachtens war davon auszugehen, dass besagter Mann auf eine komplexe sog. Drittlinien-Therapie ausweichen musste, welche in Kamerun nicht angeboten wurde, also vergleichbar mit der Situation von «Nikolai», der auf Natalizumab angewiesen ist, das in Belarus aber nicht erhältlich ist. Des Weiteren stützte sich das BVGer bei seiner Entscheidung auf den [Bericht der SFH](#), welcher zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits über drei Jahre alt war. In Bezug auf die Behandlungsmöglichkeiten von «Nikolai» in Belarus unterschied sich die Argumentation des BVGer denn auch kaum von jener des BFM von 2007. Es ist nicht nachvollziehbar, warum das BVGer für seinen Entscheidung drei Jahre in Anspruch nahm, obwohl es in dieser gesamten Zeit keine weiteren Abklärungen hinsichtlich der Behandlungsmöglichkeiten getätigt hat, welche der speziellen medizinischen Situation des Gesuchstellers gerecht worden wären.

Schliesslich wurde ein Wiedererwägungsgesuch im August 2012 durch das BFM gutgeheissen. Aufgrund des unzumutbaren Wegweisungsvollzugs wurde die vorläufige Aufnahme von «Nikolai» und seiner Familie angeordnet.

Gemeldet von: Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende

Quellen: Aktenstudium, [BVGer Urteil D-6538/2006 vom 7. August 2008](#), [BVGer Urteil D-3650/2006 vom 9. Oktober 2009](#), [Bericht der SFH zur Behandlung von multipler Sklerose in Belarus \(25. März 2009\)](#)