

Arrest

nr. 200 233 van 23 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 19 juni 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 mei 2014 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 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 25 juni 2014 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. TASSENOY, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 februari 2014 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 maart 2014 wordt de aanvraag vermeld in punt 1.1. ontvankelijk verklaard.

1.3. Op 5 mei 2014 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.4. Op 8 mei 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. 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 04.02.2014 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, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 06.03.2014, 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 medisch elementen aangehaald I.L. (...) die echter niet weerhouden kunnen worden (zie medisch verslag arts-adviseur dd. 05.05.2014)

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).

Het attest van immatriculatie dat werd afgegeven in het kader van de procedure op basis van genoemd artikel 9ter dient te worden ingetrokken. Gelieve betrokkene tevens af te voeren uit het Vreemdelingenregister omwille van “verlies van recht op verblijf”.

Een eventuele onmogelijkheid tot reizen zal bij de uitvoering van een verwijdering onderzocht worden.”

1.5. Op 8 mei 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (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:

Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in bezit van een geldig paspoort en een geldig visum.”

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen syntheseseminarie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Over de ontvankelijkheid

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt ambtshalve op dat artikel 39/68-3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Indien een verzoekende partij een ontvankelijk verzoekschrift indient tegen een beslissing genomen op basis van artikel 9bis terwijl een beroep tegen een eerdere tegen hem getroffen beslissing op basis van artikel 9bis nog hangende is, oordeelt de Raad op grond van het laatst ingediende verzoekschrift. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep, tenzij zij haar belang aantoont.

§ 2. Indien een verzoekende partij een ontvankelijk verzoekschrift indient tegen een beslissing genomen op basis van artikel 9ter terwijl een beroep tegen een eerdere tegen hem getroffen beslissing op basis van artikel 9ter nog hangende is, oordeelt de Raad op grond van het laatst ingediende verzoekschrift. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van het eerder ingediende beroep, tenzij zij haar belang aantoont.

§ 3. Indien de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter oordeelt dat paragraaf 1 of paragraaf 2 van toepassing is, vermeldt hij dit in de beschikking zoals voorzien in, naar gelang het geval, artikel 39/73, § 2, of 39/74.”

Voormelde bepaling is, overeenkomstig artikel 6 van de wet van 2 december 2015 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de procedure voor de Raad ook van toepassing op *“aanvragen om machtiging tot verblijf die opeenvolgend worden ingediend op grond van ofwel artikel 9bis ofwel artikel 9ter van de wet van 15 december 1980, voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, en die het voorwerp hebben uitgemaakt van weigeringsbeslissingen, waartegen meerdere beroepen werden ingediend voor de datum van inwerkingtreding van deze wet”*.

Aangezien het niet ter discussie staat dat de verzoekende partij, na het indienen van voorliggend beroep, nog minstens één ontvankelijk verzoekschrift overmaakte dat is gericht tegen een latere beslissing die met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet werd genomen dient zij, behoudens indien zij haar belang aantoont bij de verdere behandeling van dit beroep gericht tegen de eerste bestreden beslissing, te worden geacht er afstand van te doen.

De advocaat van de verzoekende partij stelt ter terechtzitting dat de verzoekende partij haar belang bij voorliggend beroep behoudt. Zij betoogt dat onderhavig beroep betrekking heeft op een aanvraag die ongegrond werd verklaard en dat het later ingestelde beroep een onontvankelijkheidsbeslissing als bestreden beslissing heeft.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de beslissing van 12 april 2016 waarbij de medische regularisatie-aanvraag van 8 december 2015 onontvankelijk wordt verklaard, waartegen de verzoekende partij op 25 mei 2016 een beroep instelde (RvV nr. 189 693), werd genomen met toepassing van artikel 9ter, §3, 5° van de vreemdelingenwet. Deze beslissing is dus louter genomen op grond van de vaststelling dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij van 8 december 2015 steunde op een medische problematiek die voorheen reeds werd ingeroepen. Een toetsing aan de in artikel 9ter §1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalde omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot de toekenning van een verblijfsmachtiging om medische redenen was dan ook niet aan de orde en werd niet doorgevoerd.

Er dient te worden vastgesteld dat aanvaard kan worden dat de verzoekende partij belang heeft bij het beroep tegen de in voorliggende zaak eerste bestreden beslissing van 8 mei 2014 waarbij haar aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd ongegrond wordt verklaard. Er kan dan ook *in casu* niet worden besloten dat de verzoekende partij door het indienen van het beroep tegen een latere beslissing van 12 april 2016 geacht dient te worden afstand te doen van huidig beroep.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9ter, §1, eerste en laatste lid van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet haar enig middel uiteen als volgt:

“1. Principes

Het behoort tot de bevoegdheid van uw Raad om een marginale toetsing van de feiten te plegen, en na te trekken of de administratieve overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste

feitelijke gegevens, de correcte beoordeling ervan, en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvV 25.01.2010, nr 37471).

2. Motivering van de ongegrondheidsbeslissing door verweerder - advies van de arts-adviseur

Krachtens artikel 9ter, § 1, eerste lid kan een machtiging tot verblijf aangevraagd worden door een vreemdeling 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.

Krachtens het laatste lid gebeurt de beoordeling van dit risico, van de mogelijkheden van en van de toegankelijkheid tot behandeling in het land van de vreemdeling, en van de in het medisch getuigschrift vermelde ziekte, haar graad van ernst en de noodzakelijk geachte behandeling, door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door verwerende partij, die daaromtrent een advies verschaft.

Volgens de bestreden beslissing blijkt uit het advies van de arts-adviseur niet dat verzoekster lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit of dat deze ziekte een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van verzoekster.

Het advies van de arts-adviseur maakt melding van 10 geneeskundige getuigschriften opgesteld tussen augustus 2011 en april 2013 (stukken 5 tot 15).

De arts-adviseur motiveert zijn beslissing als volgt:

"De analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende:

Uit de ter staving van de aanvraag voorgelegde medische attesten blijkt dat de 63-jarige vrouw lijdt aan chronische lage rugpijn waarvoor dr. Verhulst een operatie verrichtte op 13.01.2012. Hierna volgde een revalidatie maar betrokkene blijft klagen over chronische lage rugpijn waardoor pijnstillers worden toegediend.

Er waren verder geen postoperatieve verwikkelingen en geen verdere hospitalisaties meer. Verder normaal verloop zonder nieuwe complicaties.

Huidig is er geen evidentie van enig belangrijk risico, zodat de toestand ook onbehandeld geen gevaar inhoudt voor het leven, of een risico op een onmenselijke behandeling of op een fysieke of psychische aantasting."

3. Medische toestand van verzoekster zoals blijkt uit het administratief dossier

Een eerste ingreep vond plaats op 13.01.2012, een tweede ingreep op 21.01.2012 (stuk 9).

Op 2.3.2012 raadpleegt verzoekster Dr. Bouchery, uroloog. Haar klachten (op urologisch gebied) zijn terugkerende urineweginfecties, urine-incontinentie en stoelgangverlies (stuk 11).

Op 24.04.2012 blijkt verzoekster nog steeds te lijden aan o.a. gangstoornissen, evenwichtsstoornissen, en urinaire incontinentie. Ze verplaatst zich met een vierwieler over korte en lange afstanden (stuk 10).

De toestand van verzoekster verbetert niet. Op 25.04.2013 raadpleegt zij dr. De Lathauwer die de geneeskundige antecedenten omschrijft van verzoekster. Vermeld wordt : "2011 verwijderen lipoom li flank en 2011 rugoperatie met nadien moeilijke revalidatie - cauda equina syndroom? "

De actuele medische toestand van verzoekster zoals blijkt uit het standaard medisch attest van 8.11.2013 wordt door dr. Decraene omschreven als een "zwaar pluriradiculair lijden als gevolg van een mislukte ingreep" ("failed back surgery") (stuk 4).

De diagnose blijkt uit het standaard medisch attest, maar ook uit de verslagen van de raadplegingen van 16.07, 16.08 en 08.11 van 2013 door dr. Decraene, medische verslagen toegevoegd aan het oorspronkelijk verzoekschrift en vermeld in de beslissing van de arts-adviseur (stukken 4, 12, 13 en 14).

Deze documenten maken stuk voor stuk melding van een belangrijk neuropathisch pijnsyndroom ten gevolge van "failed back surgery".

Het laatste medische verslag (stuk 14) maakt melding van een blijvende hevige pijn ter hoogte van beide voeten en een hypoalgesie ter hoogte van de bovenbenen. Het besluit stelt : "Gezien het onvoldoende resultaat met vorige medicatie en het gedocumenteerd neuropathisch pijnsyndroom werd een aanvraag voor Lyrica (een geneesmiddel) meegegeven".

Waar verzoekster, bij haar aankomst in België in 2011 enkel pijn had aan voeten en benen, doch nog perfect mobiel was en in staat was om voor zichzelf te zorgen bevindt zij zich heden, na twee mislukte rugoperaties, in een toestand van incontinentie en invaliditeit, kan zij zich enkel nog verplaatsen met een

looprek (voor korte afstanden), lijdt zij zeer zware en chronische pijnen in de rug benen en voeten en zal zij levenslang zware pijnmedicatie dienen te nemen en onder medische controle dienen te blijven. Bovendien is zij niet in staat om alleen te leven en voor zichzelf te zorgen. Zij heeft mantelzorg nodig.

4. Miskening van de feitelijke gegevens van het dossier: schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel; schending van artikel 9ter § 1 eerste en laatste lid VV.

Na een analyse van het medisch dossier stelt de arts-adviseur van verweerder vast dat verzoekster lijdt aan chronische lage rugpijn. Uit de medische verslagen zou de arts eveneens afleiden dat na een operatie en revalidatie verzoekster bleef klagen over lage rugpijn waarna pijnstillers werden toegediend doch dat er nadien geen postoperatieve verwikkelingen en geen verdere hospitalisaties meer waren en dat er bovendien een verder normaal verloop was zonder nieuwe complicaties.

Op deze manier miskent de arts de medische toestand van verzoekster zoals deze blijkt uit de stukken, o.a. de brief van dr. Verhulst dd 16.02.2012, de verslagen van dr. Decraene van 16.07, 16.08 en 08.11 2013 evenals het standaard medisch getuigschrift (stuk 4, 9, 12, 13 en 14).

Uit de feiten blijkt immers vooreerst, in tegenstelling met de bewering van de arts-adviseur, dat verzoekster niet 1 maar tweemaal geopereerd werd, éénmaal op 13.01.2012 en een tweede maal op 21.01.2012 (zie brief dr Verhulst - stuk 9 evenals stuk 4).

Bovendien blijken deze operaties mislukt te zijn. In diverse medische verslagen stelt arts Decraene dit vast en diagnosticeert hij een "failed back surgery" wat de letterlijke vertaling is van mislukte rugoperatie (stukken 4, 12 13 en 14).

Tenslotte blijkt uit de feiten dat verzoekster een blijvende hevige pijn heeft thv beide voeten, en een hypoalgesie thv bovenbenen (stuk 14) met immobilisatie (invaliditeit dus) tot gevolg (stuk 4).

Door te stellen dat er, na de operatie en revalidatie van verzoekster, geen postoperatieve verwikkelingen of hospitalisaties waren na de operatie, en er een verder normaal verloop was zonder complicaties miskent de arts-adviseur dan ook onomstotelijk de feitelijke gegevens van het dossier.

De analyse van de arts-adviseur dat er geen postoperatieve verwikkelingen zijn is vooreerst strijdig met de herhaalde diagnose van "failed back surgery". Bovendien stelt de arts dat er, na de eerste operatie, geen verdere hospitalisaties waren, terwijl verzoekster een tweede keer geopereerd werd op 21.01.2012 en tenslotte stelt de arts dat er een verder verloop was zonder nieuwe complicaties, wat eveneens volledig foutief is en indruist tegen de feitelijke elementen van het dossier aangezien verzoekster na de mislukte operaties invalide is geworden en ernstige chronische pijnen lijdt aan voeten en benen.

Op deze manier schendt verwerende partij de materiële motiveringsplicht. De motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen missen feitelijke juistheid. Immers, een beslissing die op een wettige beweegreden steunt is onwettig indien deze beweegredenen in feite niet aanwezig zijn. Beginselen van Behoorlijk Bestuur, Ingrid Opdebeek en Marnix Van Damme (Die Keure, pl45).

Rechtspraak van de Raad van State erkent dit. De RvV kan nagaan of een beslissing van DVZ (en het advies van de ambtenaar-geneesheer) voldoende is gemotiveerd (RvS 18.09.2013, nr. 224.723; in dezelfde zin RvV 24.03.2014, nr 121.375).

Bijgevolg kan een in rechte juiste redenering onwettig zijn omdat zé geen steun vindt in de feiten. Het onderzoek naar het bewijs van de feiten is onderdeel van het wettigheidsonderzoek. Een beslissing die op onbestaande of niet afdoende bewezen feiten steunt is in rechte niet te verantwoorden (o.a. RVS, Devolder, nr. 40711, 1.10.1992, T. Gem. 1995, 118)

Bovendien schendt verwerende partij, door een gebrek aan een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing wegens een gebrek aan behoorlijke feitengaring eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel. De zorgvuldigheid is immers een zelfstandig beginsel. Het veronderstelt een zorgvuldige voorbereiding, een zorgvuldige belangenafweging en een zorgvuldige begeleiding van de administratieve beslissing. (Beginselen van behoorlijk bestuur, Ingrid Opdebeek en Marnix Van Damme, Die Keure, p.

114)."

4.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wettelijke bepaling, artikel 9ter van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

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 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.

(...)”

4.3. De eerste bestreden beslissing is genomen op grond van voormeld artikel 9ter van de vreemdelingenwet en verwijst naar het advies van de ambtenaar-geneesheer van 5 mei 2014.

Wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris 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 ongegrondheidsbeslissing en zal ook bij de totstandkoming van dit advies moeten worden voldaan aan de motiveringsplicht. 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.

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).

Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat de ambtenaar-geneesheer op 5 mei 2014 een schriftelijk advies heeft opgesteld ten behoeve van de gemachtigde van de staatssecretaris betreffende de voorgelegde medische aandoening van de verzoekende partij. Het advies luidt als volgt:

“Ik kom terug op uw vraag voor medische evaluatie van de gezondheidstoestand aangehaald door genoemde persoon in het kader van haar vraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 04.02.2014.

I. Medische voorgeschiedenis + voorgelegde medische attesten

Door de betrokkene werden de volgende medische getuigschriften voorgelegd ter staving van de aanvraag :

- 26/08/2011, bloeuitslag, er werden geen ernstige afwijkingen gevonden.*
- 08/09/2011, Dr. Desnyder, bevestiging van een goed begrensd volumineus lipoom.*
- 30/09/2011, Dr. Van Thielen, excisie van een goedaardig lipoom.*
- 25/10/2011, Dr. Bosmans, betrokkene werd opgenomen van 18 tot 20/10/2011 op de dienst pneumologie, omwille van lumbale rugpijn sinds een vijftal jaar en een nazicht of er eventueel sprake zou kunnen zijn van tuberculose. De thoraxfoto was echter geruststellend, en de hypothese van tuberculose kon worden uitgesloten.*
- 16 februari 2012, 14/12/2011, Dr. Verhulst, deze verricht op 13/01/2012 en ingreep ter hoogte van de lumbale wervelzuil L3-L4 met goede reductie en stabilisatie als gevolg.*
- 24/02/2012, dokter van de vijver, revalidatie na spondylodese L4-L5, toediening pijnstillers.*
- 02/03/2012, 30/05/2012, Dr. Dewilde, uroloog, urineweginfectie*
- 16 juli 2013, 16 augustus 2013, 8/11/2013, Dr. De Craene, pelvi radiculair lijden in beide onderste ledematen na ingreep ter hoogte van de lumbale wervelzuil. Ze krijgt pijnstillers.*
- 16/07/2013, Elktromyografie, beeld compatibel met een pluriradiculair lijden, maar deels gerecupereerd.*
- 25/04/2013, Dr. Delathauwer, antecedenten van artrose.*

II. Analyse van dit medisch dossier leert mij het volgende :

Uit der ter staving van de aanvraag voorgelegde medische attesten blijkt dat deze 63-jarige vrouw lijdt aan chronische lage rugpijn, waarvoor Dr. Verhulst een operatie verrichtte op 13/01/2012. Hierna volgde een revalidatie, maar betrokkene blijft klagen over blijvende chronische lage rugpijn, waarvoor pijnstillers worden toegediend.

Er waren verder geen postoperatieve complicaties, en geen verdere hospitalisatie meer.

Verder normaal verloop zonder nieuwe complicaties.

III. Conclusie :

Uit het medisch dossier blijkt geen directe bedreiging voor het leven van betrokkene, er is geen enkel vitaal orgaan aangetast en de aangehaalde medische toestand van betrokkene verliest geen speciale beschermingsmaatregelen.

Uit de beschikbare medische gegevens blijkt geen aandoening die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit van betrokkene, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst of het land waar betrokkene verbleef. Derhalve is er vanuit medisch standpunt geen bezwaar tegen een terugkeer naar het land van herkomst. Ik stel bijgevolg vast dat er geen sprake is van een ziekte zoals voorzien in §1, eerste lid van Artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 en die aanleiding kan geven tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van genoemd Artikel."

4.4. De verzoekende partij wijst er op dat zij een eerste ingreep onderging op 13 januari 2012 en een tweede op 21 januari 2012, dat op 24 april 2012 blijkt dat zij nog steeds lijdt aan gangstoornissen, evenwichtsstoornissen en urinaire incontinentie, dat zij zich met een vierwieler verplaatst, dat haar actuele medische toestand blijkt uit het standaard medische getuigschrift van 8 november 2013 waar deze omschreven wordt als 'zwaar pluriradiculair lijden als gevolg van een mislukte ingreep', dat de stukken van 16 juli 2013, 16 augustus 2013 en 8 november van 2013 melding maken van een belangrijk neuropatisch pijnsyndroom ten gevolge van 'failed back surgery'. Zij wijst er op dat het laatste medische verslag melding maakt van blijvende hevige pijn ter hoogte van beide voeten en een hypoalgesie ter hoogte van de bovenbenen. Zij betoogt dat zij in 2011 enkel pijn had aan voeten en benen doch nog mobiel was en in staat om voor zichzelf te zorgen, doch dat zij nu, na twee mislukte rugoperaties, in een toestand van incontinentie en invaliditeit verkeert en zij zich enkel nog kan verplaatsen met een looprek voor korte afstanden, zij zeer zware en chronische pijnen lijdt in haar rug, benen en voeten en zij levenslang zware pijnmedicatie dient te nemen en onder medische controle dient te blijven, dat zij bovendien niet in staat is om alleen te leven en voor zichzelf te zorgen, dat zij mantelzorg nodig heeft.

Volgens de verzoekende partij miskent de ambtenaar-geneesheer in haar analyse van het medische dossier, zoals blijkt uit het medisch advies van 5 mei 2014, haar medische toestand zoals deze blijkt uit de door haar bij haar aanvraag voorgelegde stukken. Vooreerst stelt zij dat immers blijkt dat zij niet één maar twee maal geopereerd werd, éénmaal op 13 januari 2012 en éénmaal op 21 januari 2012, dat bovendien blijkt dat deze operaties mislukt zijn, dat uit de feiten blijkt dat zij hevige pijn heeft ter hoogte van beide voeten en een hypoalgesie ter hoogte van de bovenbenen met immobilisatie tot gevolg. Zij meent dat door te stellen dat er na de operatie en revalidatie geen postoperatieve complicaties en hospitalisaties waren en er verder een normaal verloop was zonder complicaties, de ambtenaar-geneesheer onomstotelijk de feitelijke gegevens van het dossier miskent. Zij verduidelijkt dat de analyse van de ambtenaar-geneesheer dat er geen postoperatieve complicaties zijn strijdig is met de herhaalde diagnose van 'failed back surgery', dat de ambtenaar-geneesheer bovendien stelt dat er, na de eerste operatie, geen verdere hospitalisaties waren, terwijl zij voor de tweede keer geopereerd werd op 21 januari 2012 en dat de ambtenaar-geneesheer stelt dat er een verder verloop was zonder complicaties, wat volledig foutief is en indruist tegen de feitelijke elementen van het dossier gezien zij na de mislukte operaties invalide is geworden en ernstige chronische pijnen lijdt aan voeten en benen.

4.5. De Raad stelt vooreerst vast dat de ambtenaar-geneesheer kan worden gevolgd waar hij opmerkt dat de verzoekende partij een operatie onderging op 13 januari 2012 omwille van chronische lage rugpijn, dat zij nadien revalidatie volgde waarbij zij bleef klagen over blijvende chronische lage rugpijn, waarvoor pijnstillers worden toegediend en dat er geen verdere hospitalisaties meer waren. Immers blijkt dat de 'revisie van de wonde' op 21 januari 2012 gebeurde in het kader van een zelfde hospitalisatie van 12 januari 2012 tot 8 februari 2012 (medisch attest van 16 februari 2012 over ortho opname van de verzoekende partij, opgesteld door dr. Verhulst).

Echter vinden de vaststellingen dat er verder – behalve het blijven klagen over blijvende chronische lage rugpijn tijdens revalidatie – geen postoperatieve complicaties waren en dat er verder een normaal verloop was zonder nieuwe complicaties geen steun in de door de verzoekende partij bij haar aanvraag van 4 februari 2014 voorgelegde medische stukken, die door de ambtenaar-geneesheer overigens worden opgesomd in het medisch advies.

Immers blijkt uit het reeds genoemde verslag van 16 februari 2012 van dr. Verhulst dat de verzoekende partij op 13 januari 2012 een spondylodese van het L3-L4 niveau onderging. Uit voormeld verslag blijkt reeds onder meer dat de blaasfunctie bij het verlaten van het ziekenhuis op 8 februari 2012 nog niet volledig is en dat de progressie traag is. Uit een verslag van dr. Vande Vijver (APRA revalidatie) van 24 april 2012 blijkt dat uit het klinisch onderzoek gangstoornissen, evenwichtsstoornissen, parese voet- en teenextensoren links en rechts, gestoorde teen- hielgang en urinaire incontinentie blijken en dat uit bijkomende onderzoeken, namelijk EMG OL, blijkt dat het beeld kan passen bij sequellen cauda equina syndroom. Betreffende het verloop van de revalidatie wordt in het voornoemde verslag van 24 april 2012 genoteerd dat de verzoekende partij zich verplaatst met een vierwieler over korte en lange afstanden, dat er krachtverlies is ter hoogte van rechter en linker voet en teenextensoren en dat kinesitherapie blijft aangewezen. Uit het voornoemde verslag blijkt ook dat de verzoekende partij bij haar ontslag uit het revalidatiecentrum een uitgebreide medicatie wordt voorgeschreven. Uit een verslag van dr. Decraene van de dienst Fysische Geneeskunde en Revalidatie, blijkt dat de verzoekende partij lijdt aan zware denervatieactiviteit en sterk neurogene verarmde tracees in beide onderbenen. Daarnaast vermeldt voormelde arts het niet bekomen van distale antwoorden en verlaagde proximale amplitude en het niet bekomen van H-reflex S1 waaruit besloten wordt dat het EMG beeld compatibel is met zeer zwaar pluriradiculair lijden deels gerecupereerd. Uit een brief betreffende een raadpleging op 16 juli 2013 bij dr. Decraene blijkt dat bij de verzoekende partij een blijvende en invaliderende ischialgie bilateraal is opgetreden na een spondylodese begin 2012 (en heringreep), dat de verzoekende partij nog moeilijk kan stappen, dat zij krampen en parasthesieën heeft in beide voeten welke soms gezwollen zijn. Uit voormelde brief blijkt betreffende EMG: zeer zwaar distaal perifeer neurogeen lijden in beide onderste ledematen compatibel met sequellen van een – deels gerecupereerd – pluriradiculair lijden. In voornoemde brief wordt besloten dat de verzoekende partij een belangrijk neuropatisch pijnsyndroom vertoont in beide ledematen ten gevolge van een ‘failed back surgery’, waarbij er medicatie wordt voorgeschreven. Uit een brief betreffende een raadpleging op 16 augustus 2013 bij dr. Decraene blijkt dat de medicatie wordt gewijzigd. Uit een brief betreffende een raadpleging op 8 november 2013 bij dr. Decraene wordt verwezen naar de gekende ‘failed back surgery’ en naar de blijvende hevige pijn ter hoogte van beide voeten en onderste ledematen en een hypoalgesie ter hoogte van de bovenbenen en glutei, waarna opnieuw nieuwe medicatie wordt voorgesteld. In het standaard medisch getuigschrift van 8 november 2013 noteert dr. Decraene zwaar pluriradiculair lijden in beide onderste ledematen ten gevolge van ingreep – ‘failed back surgery’ als diagnose. Daarnaast attesteert hij dat het herstel van het zenuwlijden uitgesloten is en dat de verzoekende partij onder medische controle dient te blijven waarbij hij verwijst naar de pijnbehandeling. Ten slotte noteert hij dat hulp van de dochter, gezien de invalidering, vereist is.

Gelet op een spondylodese van het L3-L4 niveau op 13 januari 2012 en een revisie van de wonde op 21 januari 2012, gelet op de gangstoornissen, evenwichtsstoornissen, parese voet- en teenextensoren links en rechts, gestoorde teen- hielgang en urinaire incontinentie, vastgesteld in een rapport van 24 april 2012, gelet op het zich verplaatsen met een vierwieler over korte en lange afstanden en het krachtverlies ter hoogte van rechter en linker voet en teenextensoren, vastgesteld in het rapport van 24 april 2012, gelet op de zware denervatieactiviteit en sterk neurogene verarmde tracees in beide onderbenen, vastgesteld in een rapport van 16 juli 2013, gelet op de vaststellingen van blijvende en invaliderende ischialgie bilateraal opgetreden na spondylodese begin 2012, van het feit dat de verzoekende partij nog moeilijk kan stappen en dat zij krampen en parasthesieën heeft in beide voeten welke soms gezwollen zijn, bij onderzoek op 16 juli 2013, evenals de vaststellingen van zeer zwaar distaal perifeer neurogeen lijden in beide onderste ledematen en een belangrijk neuropatisch pijnsyndroom in beide ledematen ten gevolge van een ‘failed back surgery’, gelet op de op 8 november 2013 wederom vastgestelde blijvende hevige pijn ter hoogte van beide voeten en onderste ledematen en een hypoalgesie ter hoogte van de bovenbenen en glutei en gelet op het standaard medisch getuigschrift van 8 november 2013 waar bij de diagnose specifiek melding wordt gemaakt van zwaar pluriradiculair lijden in beide onderste ledematen ten gevolge van ingreep – ‘failed back surgery’, kan de ambtenaar-geneesheer niet op grond van de feitelijke elementen van het medisch dossier op correcte wijze analyseren dat er – behalve het blijven klagen over blijvende chronische lage rugpijn – geen postoperatieve complicaties waren en dat er verder een normaal verloop was zonder nieuwe complicaties.

Uit de opsomming van de attesten blijkt dat de ambtenaar-geneesheer zich gebaseerd heeft op de door de verzoekende partij bij haar aanvraag van 4 februari 2014 voorgelegde medische stukken, doch blijkt uit het onderdeel “analyse van het medisch dossier (...)” van het medisch advies van 5 mei 2014 dat de ambtenaar-geneesheer de in het medisch dossier aanwezige feitelijke elementen niet correct heeft beoordeeld waar hij aldus stelt dat er – behalve het blijven klagen over blijvende chronische lage rugpijn – geen postoperatieve complicaties waren en dat er verder een normaal verloop was zonder nieuwe complicaties. Zoals duidelijk blijkt uit de door de verzoekende partij bij haar aanvraag voorgelegde stukken wordt geattesteerd dat er hevige pijnen zijn in de onderste ledematen ten gevolge van de ingreep.

4.6. Waar de verwerende partij in haar verweernota stelt dat de ambtenaar-geneesheer in zijn medisch advies ook terecht wees op het verslag van 16 februari 2012 van dr. Verhulst waarin staat dat laatstgenoemde op 13 januari 2012 een spondylodese verrichtte met een goede reductie en stabilisatie tot gevolg, kan zij gevolgd worden. Echter doet de vaststelling dat door dr. Verhulst een spondylodese werd verricht waarover hij op 16 februari 2012 noteert dat deze een *“goede reductie en stabilisatie”* tot gevolg heeft, geen afbreuk aan de vaststellingen betreffende de gezondheidstoestand en postoperatieve toestand van de verzoekende partij die dateren van na het verslag van 16 februari 2012.

De verwerende partij kan evenmin gevolgd worden waar zij in haar verweernota meent dat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat er zich wel complicaties hebben voorgedaan, daar dr. Vande Vijver in het verslag van 24 april 2012 melding maakte van revalidatie na de spondylodese en vermeldde dat het verblijf op de revalidatie verliep zonder complicaties. Immers kan een verder normaal verloop van de gezondheidstoestand van de verzoekende partij na de operatie zonder nieuwe complicaties, zoals wordt aangegeven in het medisch advies van 5 mei 2014, geenszins afgeleid worden uit de zin *“Het verblijf op de revalidatie verliep zonder complicaties”* uit het rapport van 24 april 2012. Uit voormelde zin blijkt enkel dat het verblijf verliep zonder complicaties, doch geenszins dat er na de operatie zich geen complicaties hebben voorgedaan. Zelfs indien uit de voormelde zin uit het rapport van 24 april 2012 zou kunnen worden vastgesteld dat er na de operatie, bij revalidatie, een normaal verloop was zonder verdere complicaties, kan dit niet langer gesteld worden bij een analyse gemaakt op 5 mei 2014 gelet op de voorgelegde medische attesten die dateren van na 24 april 2012 en die melding maken het moeilijk kan stappen door de verzoekende partij en de krampen en parasthesiën in beide voeten evenals zeer zwaar distaal perifeer neurogeen lijden in beide onderste ledematen en een belangrijk neuropatisch pijnsyndroom in beide ledematen ten gevolge van een ‘failed back surgery’.

Het feit dat de ambtenaar-geneesheer correct stelde dat er geen verdere hospitalisaties meer waren, zoals de verwerende partij aangeeft in haar verweernota, nu uit latere verslagen wel bleek dat de verzoekende partij bleef klagen over pijn doch niet dat er operaties of opnames in het ziekenhuis moesten gebeuren, doet geen afbreuk aan het feit dat de ambtenaar-geneesheer in haar analyse niet correct tot de vaststelling kon komen dat er geen postoperatieve verwikkelingen waren en dat er een verder normaal verloop zonder nieuwe complicaties was. De Raad wijst er nog op dat uit het medisch advies van 5 mei 2014 geenszins blijkt dat de ambtenaar-geneesheer van mening zou zijn dat het enkele feit dat er geen verdere operaties waren na de spondylodese op 13 januari 2012 kan leiden tot de conclusie dat uit de beschikbare medische gegevens geen aandoening blijkt die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, noch een aandoening die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling is in het land van herkomst.

4.7. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt. Het motiveringsgebrek in het medisch advies van 5 mei 2014 leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing van 8 mei 2014 houdende de ongegrondheid van de medische regularisatieaanvraag van 4 februari 2014, nu voormelde aanvraag ongegrond werd verklaard op grond van voornoemd medisch advies.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4.8. Het gegeven dat de beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De aanvraag werd immers op 6 maart 2014 ontvankelijk verklaard, waardoor de verzoekende partij door huidige vernietiging opnieuw recht heeft op een attest van immatriculatie, titel waarvan zij bovendien gelet op de retroactieve werking van het onderhavige vernietigingsarrest moet worden geacht steeds houder te zijn geweest. De gemachtigde kon *in casu* dan ook geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan de verzoekende partij zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet al dan niet gegrond is. Het bepaalde in artikel 1/3 van de vreemdelingenwet, doet hieraan geen afbreuk. Deze bepaling handelt immers niet over de situatie dat een verwijderingsmaatregel wordt getroffen op het moment dat de vreemdeling reeds in het bezit is van een attest van immatriculatie.

De Raad wijst er bovendien op dat de verwerende partij het in deze situatie klaarblijkelijk zelf ook 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 stelde 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, dat zoals de verzoekende partij terecht betoogt samenhangt met de eerste bestreden beslissing en de intrekking van het attest van immatriculatie dat het voorlopig verblijf dekte, dan ook als een *accessorium* van de ongegrondheidsbeslissing van 8 mei 2014 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.

Om al deze redenen dient geen uitspraak meer gedaan te worden over de excepties van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen door de verwerende partij in de nota met opmerkingen.

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

5. 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 staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 mei 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. L. VANDEKERKHOVE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. VANDEKERKHOVE

N. VERMANDER