



Arrêt

n° 173 614 du 26 août 2016
dans l'affaire X / III

En cause : X

Ayant élu domicile : X

Contre :

**l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la
Simplification administrative**

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA III^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 mars 2016, par Mme X, qui déclare être de nationalité algérienne, tendant à la suspension et à l'annulation de la décision, prise le 25 janvier 2016, déclarant irrecevable une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dite ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 10 mai 2016 convoquant les parties à l'audience du 3 juin 2016.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN *loco* Me B. SOENEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me C. PIRONT *loco* Mes D. MATRAY et N. SCHYNTS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. La partie requérante a introduit, au départ de son pays d'origine, plusieurs demandes de visa de court séjour en 2014, qui se sont clôturées négativement.

La partie requérante est arrivée sur le territoire belge le 2 avril 2015, selon ses déclarations.

Le 17 avril 2015, elle a introduit une demande d'asile auprès des instances belges compétentes et a été entendue le jour même par les services de la partie défenderesse.

Les autorités belges ont sollicité, le 23 avril 2015, auprès des autorités espagnoles, la prise en charge de la demande d'asile de la partie requérante dans le cadre du Règlement Dublin III, en raison d'un visa délivré à la partie requérante par l'Espagne, grâce auquel la partie requérante a pu ensuite gagner la Belgique. Cette demande a été acceptée par l'Espagne le 24 avril 2015.

La partie requérante a été invitée par la partie défenderesse à revenir dans ses bureaux le 7 mai 2015.

Par un courriel du 6 mai 2015, un agent communal de la Ville de Gand a avisé la partie défenderesse que la partie requérante ne pourrait se rendre à la convocation pour le lendemain mais que celle-ci étant en chaise roulante et en raison de sa mobilité réduite, la famille de la partie requérante l'a contacté afin d'envisager la possibilité d'annuler le rendez-vous et d'obtenir une décision par courrier ou par mail. Le 7 mai 2015, l'agent communal précité a reçu un mail de « l'infodesk » de la partie défenderesse lui indiquant que son mail a été transféré au service compétent.

Le 30 juin 2015, la partie défenderesse a adressé au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides un courrier indiquant que la partie requérante a été convoquée pour le 7 mai 2015 ans le cadre de sa procédure Dublin, mais que n'ayant pas donné suite à cette convocation dans les quinze jours, elle serait « présumée avoir renoncé à sa demande d'asile ».

Le même jour, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la partie requérante un ordre de quitter le territoire (annexe 13). Suite à un recours de la partie requérante, le Conseil a annulé la décision précitée par un arrêt n° 173 613 du 26 août 2016.

1.2. Par un courrier daté du 24 septembre 2015, la partie requérante a introduit une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Le 8 janvier 2016, le fonctionnaire médecin a rendu un avis, dans le cadre de l'article 9ter, §3, 4° de la loi du 15 décembre 1980, concluant qu'il n'est manifestement pas question d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour la vie de la partie requérante, son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Le 25 janvier 2016, le fonctionnaire médecin a rendu un second avis dans ce cadre.

Le 25 janvier 2016, la partie défenderesse a déclaré la demande irrecevable, sur la base de l'avis du 8 janvier 2016 pour les motifs suivants :

« Motifs :

Article 9ter §3 - 4° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la loi du 15/12/1980), comme remplacé par l'Art 187 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, tel que modifié par la Loi du 8 janvier 2012 (MB 06.02.2012) ; le médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au § 1er, alinéa 5 a constaté dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er et qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

Il ressort de l'avis médical du médecin de l'office des Etrangers daté du 08.01.2016 (joint en annexe de la décision sous pli fermé) que manifestement l'intéressée n'est pas atteinte par une affection représentant une menace directe pour sa vie ou pour son intégrité physique, ni par une affection représentant un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne

L'irrecevabilité de la présente demande est constatée sans préjudice du respect des autres conditions de recevabilité prévues à l'Article 9ter §3.

L'incapacité éventuelle de voyager fera l'objet d'une évaluation lors de l'application de la mesure d'éloignement ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Le même jour, la partie défenderesse a pris à l'encontre de la partie requérante un ordre de quitter le territoire, lequel fait l'objet d'un recours distinct, enrôlé sous le n° X

2. Exposé du moyen d'annulation.

La partie requérante prend un moyen unique, libellé comme suit :

“V. Middelen

- *Schending van het artikel 9ter Vreemdelingenwet ;*
- *Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet – materiële en formele motiveringsverplichting;*
- *Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;*
- *Schending van de zorgvuldigheidsverplichting ;*

5.1.

De medische sectie van de Dienst Vreemdelingenzaken besluit dat de verzoekster lijdt aan aangeboren thoracolumbare myelomeningocele met chiari-misvorming en een ernstige vorm van thoracolumbare scoliose.

Er wordt erkent dat er geen verbetering mogelijk is van de aandoeningen van verzoekster.

De verzoekster is sinds haar aankomst in België onafgebroken opgevolgd en wordt bijgestaan in de nodige medische zorgen.

Toch concludeert de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoekster niet op zodanige wijze aan een aandoening lijdt dat deze een ernstig risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit aangezien de noodzakelijke medische zorgen bestaan in het land van herkomst.

Verzoekster ontkent dit ten stelligste, met name op het gebied van de toegankelijkheid van de noodzakelijke zorgen en van de opvolging in het herkomstland Algerije, rekening houdend met de individuele toestand van verzoekster.

5.2.

Verzoekster lijdt aan thoracolumbar aangeboren myelomeningocele met Arnold Chiari-misvorming (graad 3) en aan thoracolumbare scoliose

Ten gevolge van de medische aandoeningen is verzoekster verlamd vanaf wervel D10-D12 en kan ze zelfs niet rechtzetten zonder hulp.

Ten gevolge van de medische aandoeningen heeft verzoekster ook last van een neurogene blaas, een zwakke anale sluitspier en parese van de dikke darm.

Ten gevolge van de medische aandoening heeft verzoekster te kampen met krachtafname en paresthesie in de linker bovenste ledematen.

Ten gevolge van de medische aandoening heeft verzoekster te kampen met incisionaal pijn.

De gevolgen van verzoekster haar aandoening zijn zeer ernstig, waardoor er zeker sprake is van een aandoening die een risico inhoudt voor de fysieke integriteit en ook een risico impliceert op een onmenselijke of vernederende behandeling.

5.3.

In het medisch attest toegevoegd aan de weigeringsbeslissing wordt een overzicht gegeven van de medische attesten die verzoekster toegevoegd heeft aan haar medische aanvraag.

Uit de medische attesten blijkt niet alleen de ernstige medische aandoening, maar ook de uitzichtloze situatie van verzoekster.

De adviseur arts stelt zelf letterlijk dat het een onverbeterbare pathologie betreft.

5.4.

De arts adviseur erkent dat verzoekster aan een ernstige aandoening lijdt, waarbij ze niet zonder hulp kan rechtzitten, waarbij zij volledig verlamd is.

5.5.

De conclusies van de medisch adviseur stelt:

Les conseils et apprentissages pratiques additionnels adaptés à son handicap ont été dispensés depuis plus de 4 mois, en Belgique et peuvent donc être considérés comme acquis ; il est d'ailleurs mentionné dans un certificat médical que l'intéressée souhaite être considérée comme acquies, il est d'ailleurs mentionné dans un certificat médical que l'intéressée souhaite être la plus autonome possible. Par ailleurs, le lioresal n'est pas d'une médication indispensable, ni vital.

Hoewel de arts-adviseur vaststelt dat verzoekster lijdt aan een ernstige aandoening voor haar fysieke integriteit, meent de arts-adviseur toch dat verzoeksters gedurende haar verblijf in België voldoende technieken heeft aangeleerd, waardoor verzoekster zelfstandig, zonder problemen naar Algerije kan.

Deze redenering is niet alleen kennelijk onredelijk, maar bovendien niet in overeenstemming met wat artikel 9ter vereist opdat er sprake kan zijn van.

Inderdaad de arts-adviseur legt een bijkomende voorwaarde op, die wettelijk niet vereist wordt.

- 5.5.1.

Artikel 9ter stelt:

'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'.

Artikel 9ter impliceert dat de Dienst Vreemdelingenzaken 2 beoordelingen moet maken:

1. Is er sprake van een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of fysieke integriteit of een risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling ;
2. Is er adequate behandeling in het land van herkomst voorhanden.

In casu

a)

Voorwaarde 1: leiden aan een aandoening die een reëel risico inhoudt voor de fysieke integriteit of een risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling

Verzoekster lijdt aan thoracolumbare myelomeningocele met chiari-misvorming en een ernstige vorm van thoracolumbare scoliose.

Verzoekster is rolstoelgebonden en kan niet zelfstandig rechtzitten.

Verzoekster heeft een volledig neurogene blaas en een anale sfincter en colonatonie. Dit houdt in dat verzoekster geen controle heeft over haar blaas of haar anale spier.

Verzoekster heeft in Algerije nooit enige zorg gekend. Verzoekster moest in Algerije in een bed liggen met een pamber en het merendeel van haar tijd doorbrengen in haar eigen uitwerpselen. Dit kan evident gekwalificeerd worden als een aandoening met een risico voor de fysieke integriteit of een onmenselijke of vernederende behandeling.

b)

Voorwaarde 2: geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst

Verzoekster heeft nooit enige ondersteuning, nooit enige zorg of opvolging gekend.

Verzoekster werd aan haar lot overgelaten.

Verzoekster heeft nooit zelfsondage of colonspoelingen geleerd. Deze technieken zijn niet gekend in Algerije. In Algerije is er ook geen kader gekend waarbij patiënten kunnen terugvallen op een zorgkundigen die verzoekster kunnen helpen in het dagelijkse leven om haar een menswaardig bestaan te geven.

In Algerije is verzoekster bedgebonden, zonder enige mogelijkheid om beroep te doen op enige vorm van ondersteuning.

Verzoekster werd ook het gebrek aan medische zorgen geconfronteerd met mensonwaardige situaties, zoals mictie en defaecatie die dienen te verlopen via overloop in een pamber, die ze constant moet dragen.

Naast het inhumane aspect, houdt dit ook een ontzettend hoog risico op in voor infecties.

De arts-adviseur beweert in zijn advies ook niet het tegendeel. Hij haalt niet aan dat verzoekster wel zou kunnen rekenen op de nodige behandeling en dat deze behandeling wel voorhanden zou zijn.

Dit kan evident ook niet, nu deze behandelingen niet voor handen zijn.

Echter beweert de arts-adviseur dat verzoekster gedurende haar 4 maand in België voldoende technieken zou moeten opgedaan hebben, zodat ze haar zelf kan beredderen in Algerije.

In tegenstelling tot wat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet stelt, gaat de arts-adviseur niet na welke behandelingen er voorhanden zijn in Algerije, maar baseert hij zich op de behandelingen die verzoekster in België zou gehad hebben.

c)

De arts-adviseur houdt niet het onderzoek, welke vereist is volgens artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

- 5.5.2.

Bovendien maakt de arts-adviseur een zeer algemene presumptie.

Verzoekster wordt reeds 4 maand opgevolgd in België en zou bijgevolg voldoende kennis moeten opgedaan hebben om zich zelfstandig te beredderen in Algerije. Toch gaat de arts-adviseur niet na, welke zelfstandigheidsgraad verzoekster actueel zou hebben.

Uit de medische attesten die voorliggen, blijkt dat verzoekster hoewel zij zelfstandigheid wenst te behouden, toch de nodige opvolging nodig heeft.

De medische attesten stellen dat:

- ☐ Verzoekster enkele malen per week hygiënische mantelzorg en kinesitherapeutische zorg nodig heeft;
- ☐ Verzoekster opgenomen moet worden in het spina bifida team, gespecialiseerd in dit soort aandoeningen en patiënten zaken zoals zelfsondage en colonspoelingen aanleert ;
- ☐ Verder dient verzoekster ook een orthopedische evaluatie te ondergaan vanwege haar ernstige scoliose ;
- ☐ Dat een medische ingreep tot onderbreking van de verankerde conus medullaris voor de ernstige pijn ter hoogte van het litteken thoracolumbaal aangewezen is.

Uit de medische attesten blijkt vooreerst de noodzaak aan een opname in het spina bifida-team. Zonder enige controle van de arts-adviseur of er een effectieve opname geweest is en welke technieken verzoekster al zou hebben aangeleerd, oordeelt de arts-adviseur dat een verblijf van 4 maand voldoende moet zijn om de nodige technieken te hebben aangeleerd.

Dit is evident niet redelijk.

Verder gaat de arts-adviseur ook voorbij aan de voortdurende behandeling/zorg die verzoekster nodig heeft. Verzoekster heeft nood aan voortdurende hygiënische mantelzorg, frequente kinesitherapeutische zorg en orthopedische evaluatie.

Deze voortdurende behandeling is niet aanwezig in Algerije. Het feit dat verzoekster haar hoogst mogelijke zelfstandigheidsgraad wenst te behouden, doet hier geen afbreuk aan.

5.3.

Verzoekster haar aandoening is niet alleen niet vatbaar voor verbetering, maar zal zonder de nodige medische zorgen zelfs deteriorenen.

Indien de medische behandeling zal stopgezet worden zal verzoekster te maken hebben met een progressieve spastische uitval van motorische functies met verlies van haar huidige vorm van zelfraadzaamheid.

In Algerije zijn de nodige zorgen niet aanwezig, waardoor verzoekster haar levenstandaard nog zal verslechteren.

5.4.

De bestreden beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken druist tevens in tegen de wil van de wetgever. Met de aanpassingen in de Wet van 8 januari 2012 heeft de wetgever de intentie gehad het oneigenlijk gebruik van de medische regularisatieprocedure terug te dringen door onder meer een medische filter in de ontvankelijkheidsfase in te voeren.

“De Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) kan de 9ter-aanvraag al onontvankelijk verklaren als de (ambtenaar)geneesheer van DVZ oordeelt dat ‘de ziekte kennelijk (=manifest, nvdr) niet beantwoordt aan de criteria van art. 9ter VW’

Het gaat over een prima facie beoordeling door deze arts met de bedoeling uit te sluiten dat de 9ter-aanvrager louter op basis van bijvoorbeeld een ‘ontstoken teennagel’ of ‘banale neusverkoudheid’ een attest van immatriculatie (oranje verblijfskaart) krijgt. ...”

(stuk 6, ‘Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht’, Kruispunt Migratie-Integratie, dd. 17 februari 2012)

In casu is er absoluut geen sprake van een ziekte die een manifest gebrek aan ernst vertoont. Stopzetting van behandeling heeft immers uiterst verregaande en nefaste gevolgen.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan dan ook, gelet op bovengaande vaststellingen, onmogelijk voorhouden dat de ziekte waar de eerste verzoekster aan lijdt kennelijk niet beantwoordt aan een ernstige ziekte. De bestreden beslissing druist in tegen de bedoeling van de wetgever om ziektes, die een manifest gebrek vertonen aan ernst, uit te sluiten van de mogelijkheid om een medische regularisatieaanvraag in te dienen.

Dergelijke redenering is onredelijk en in strijd met artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet.

Niettegenstaande de Dienst Vreemdelingenzaken enkel een prima facie beoordeling dient uit te voeren, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken wel de plicht om omzichtig en zorgvuldig te werk te gaan.

5.5.

Gelet op voorgaande uiteenzetting kan geconcludeerd worden dat er in casu sprake is van machtsmisbruik uitgaande van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Immers, uit de voorgelegde medische attesten blijkt duidelijk dat de verzoekster lijdt aan een aandoening die ernstig is en die zonder de noodzakelijke medische behandelingen, een reëel risico voor het leven of de fysieke integriteit inhoudt.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, om de medische regularisatieaanvraag van de verzoekster, ingediend op 24/09/2015, af te wijzen is dan ook niet redelijk.

De bovenstaande rechtsregels worden dan ook in de bestreden beslissing zonder meer geschonden “.

3. Discussion.

3.1. Sur le moyen unique, le Conseil rappelle que rappelle qu'aux termes de l'article 9ter, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, « § 1er. *L'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué. [...]* ».

Le § 3, 4°, de la même disposition, sur lequel la décision attaquée repose, stipule quant à lui que la demande peut être déclarée irrecevable « *lorsque le fonctionnaire médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au § 1er, alinéa 5, constate dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er, qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume* ».

Le Conseil rappelle également que le but de la motivation formelle des actes administratifs est, notamment, de permettre aux intéressés d'exercer en toute connaissance de cause les recours que la loi met à leur disposition, que l'autorité administrative viole l'obligation de motivation en plaçant l'administré dans l'impossibilité de vérifier l'exactitude des motifs de la décision attaquée (C.E. arrêt n° 161.377 du 19 juillet 2006) et que, par ailleurs, tout acte administratif doit reposer sur des « *motifs matériels exacts, pertinents et admissibles en droit qui doivent ressortir du dossier administratif* » (C.E., arrêt n°143.064 du 13 avril 2005).

Le Conseil estime que dans la mesure où l'avis donné par le médecin-conseil de l'Etat belge, dans le cas visé à l'article 9ter, § 3, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, rend irrecevable la demande d'autorisation de séjour fondée sur cet article, sans que la partie défenderesse puisse exercer un quelconque pouvoir d'appréciation quant à ce, il y a lieu de considérer que cet avis est indissociablement lié à la décision d'irrecevabilité ainsi prise, dont il constitue le fondement indispensable et déterminant.

Ensuite, l'examen de la recevabilité de la demande d'autorisation de séjour par la partie défenderesse ne la dispense nullement du respect, dans le cadre légal spécifique dans lequel elle est amenée à se prononcer, du principe de bonne administration en vertu duquel il lui incombe de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause et de préparer ses décisions avec soin.

3.2. En l'espèce, le Conseil observe, à la lecture de l'avis rendu par le fonctionnaire médecin le 8 janvier 2016, que celui-ci indique notamment, pour parvenir à sa conclusion selon laquelle la pathologie invoquée ne répond « manifestement » pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er, qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume, que les « *conseils et apprentissages pratiques additionnels adaptés à [l']handicap ont été dispensés depuis plus de quatre mois, en Belgique, et peuvent donc être considérés comme acquis* ».

Il apparaît de la lecture de cet avis que le fonctionnaire médecin semble s'être fondé à cet égard sur un rapport du Dr E. BAERT du 6 août 2015 qu'il synthétise comme suit : « *prescription de soins d'hygiène, endéans une période de 4 mois* ».

Or, à l'instar de la partie requérante, le Conseil doit constater que ledit document médical, pas plus que les autres documents médicaux présents au dossier, ne permettent de considérer que « *les conseils et apprentissages* » susmentionnés sont acquis.

Par ailleurs, l'indication du fonctionnaire médecin selon laquelle « *il est d'ailleurs mentionné dans un certificat médical que l'intéressée souhaite être la plus autonome possible* » est dénuée de pertinence, la volonté de la partie requérante à cet égard ne suffisant pas, en soi, à considérer que les soins et conseils prodigués auraient forcément été couronnés de succès dans un délai de quatre mois. Or, il convient de rappeler à cet égard qu'est « *manifeste* » ce qui est évident et indiscutable, *quod non*.

Il résulte de ce qui précède que le moyen unique est, dans les limites exposées ci-dessus, fondé et justifie l'annulation de l'acte attaqué.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres aspects du moyen dès lors qu'à les supposer fondés, ils ne pourraient conduire à une annulation aux effets plus étendus.

4. Débats succincts.

4.1. Les débats succincts suffisant à constater que la requête en annulation doit être accueillie, il convient d'appliquer l'article 36 de l'Arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

4.2. La décision attaquée étant annulée par le présent arrêt, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1.

La décision d'irrecevabilité d'une demande d'autorisation de séjour, prise le 25 janvier 2016, et indissociablement liée à l'avis médical du 8 janvier 2016, est annulée.

Article 2.

La demande de suspension est sans objet.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-six août deux mille seize par :

Mme M. GERGEAY,	président f.f., juge au contentieux des étrangers,
M. A. IGREK,	greffier.

Le greffier,	Le président,
--------------	---------------

A. IGREK

M. GERGEAY