

## Arrest

nr. 140 962 van 13 maart 2015  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ecuadoraanse nationaliteit te zijn, op 30 oktober 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 november 2012 waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel 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 en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. DE WITTE, 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. Verzoeker diende op 2 april 1998 een asielaanvraag in die werd geweigerd op 22 oktober 1998.
- 1.2. Bij arrest van 26 november 2004 van het Hof van beroep te Antwerpen werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar voor een diefstal met geweld en verkrachting. Verzoeker verbleef in de gevangenis van 18 mei 2005 tot 12 oktober 2008.

1.3. Op 22 januari 2009 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd geweigerd op 10 augustus 2010.

1.4. Op 29 december 2009 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op 13 augustus 2010 onontvankelijk verklaard.

1.5. Op 27 juni 2011 diende verzoeker een nieuwe aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in op grond van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet.

1.6. Op 30 november 2012 werd besloten tot uitsluiting van het voordeel van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet en werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging töt verblijf die per aangetekend schrijven van 28/06/2011 bij onze diensten werd ingediend door :*

*[...].*

*in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang töt het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeingen, zoals vervangen door Artikel 187 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepaiingen, deel ik u mee dat betrokkene/n uitgesloten wordt/worden van het voordeei van voornoemd artikel 9ter gezien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkenene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 van de genoemde wet, te weten:*

*Reden:*

*Dat hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. op 26/11/2004 bevestigde het Hof van Beroep te Antwerpen de uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen (dd. 10/04/2003) omtrent de volgende gepleegde feiten: diefstal met geweld of bedreiging, met gebruikmaking van weerlozmakende of giftige stoffen om de diefstal te piegen of de vlucht te verzekeren, door twee of meer personen, bij nacht en verkrachting op een meerderjarige, dader = geholpen door één of meerdere personen. Hieruit volgde een gevangenisstraf van 4 jaren en de ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij art.31 Strafwetboek voor 5 jaren. Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. Gelet op de aard van de feiten dienê tevens gesteid dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang. Daarenboven kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat een verkrachting van een meerderjarige een ernstig misdrijf is, gelet op de verschrikkelijke gevolgen die dergelijke delicten hebben op het ieven van de mensen (EHRM, Sezen/Nederland, nr. 50252/99, 3 juli 2006; EHRM, Amroffahi/Denemarken, nr. 5681/00 van 11 juli 2002).*

*[...].”*

1.7. Op dezelfde dag wordt besloten tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is :

*“In uitvoering van de beslissing van [...], gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:*

*[...]*

*Met bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten;*

*Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finiand, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

*Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:*

*x Hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er met in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.”*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, artikel 62 van de vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de

uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als algemeen principe van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Hij betoogt onder meer als volgt:

*“De beslissing tot uitsluiting van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet is gemotiveerd als volgt:*

*“Dat hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. op 26/11/2004 bevestigde het Hof van Beroep te Antwerpen de uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen (dd. 10/04/2003) omtrent de volgende gepleegde feiten: diefstal met geweld of bedreiging, met gebruikmaking van weerlosmakende of giftige stoffen om de diefstal te plegen of de vlucht te verzekeren, door twee of meer personen, bij nacht en verkrachting op een meerderjarige, dader = geholpen door één of meerdere personen. Hieruit volgde een gevangenisstraf van 4 jaren en de ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij art. 3.1 Strafwetboek voor 5 jaren. Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. Gelet op de aard van de feiten dient tevens gesteld dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang. Daarenboven kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat een verkrachting van een meerderjarige een ernstig misdrijf is, gelet op de verschrikkelijke gevolgen die dergelijke delicten hebben op het leven van de mensen. (EHRM, Sezen/Nederland, nr. 50252/99, 3 juli 2006; EHRM, Amrollahi/Denemarken, nr. 5681/00 van 11 juli 2002).”*

*Verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op grond van paragraaf 4 van deze bepaling, dat stelt:*

*“De vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.”*

*Artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet verwijst dus naar artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, dat voorziet:*

*“Een vreemdeling wordt uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat :*

- a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;*
- b) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;*
- c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;*

*Het eerste lid is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de hierboven genoemde misdrijven of daden.”*

*De gronden tot uitsluiting van artikel 9ter Vreemdelingenwet zijn dus dezelfde dan de gronden tot uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus. Het gaat om een omzetting van artikel 17 van de Kwalificatierichtlijn. (Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming)*

*Hoewel niet expliciet vermeld, kan in casu uit de beslissing worden afgeleid dat verwerende partij verzoeker heeft uitgesloten op grond van artikel 55/4 c), nl. dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat verzoeker een ernstig misdrijf heeft begaan. De beslissing vermeldt dat “uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. (...) Daarenboven kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat een verkrachting van een meerderjarige een ernstig misdrijf is”.*

*Verzoeker betwist de veroordeling niet. Wel is hij het oneens met het feit dat hij omwille van deze veroordeling wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en wordt bevolen om het land te verlaten.*

*1. Vooreerst is verzoeker van mening dat er geen proportionaliteitstoets werd doorgevoerd en dat uit de beslissing niet blijkt dat verwerende partij een nauwkeurig en individueel onderzoek deed van verzoekers situatie om tot de bestreden beslissing te komen.*

*Nochtans lezen we in de voorbereidende werken van het huidig artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet:*

*“Voor wat betreft het aspect “ernstig misdrijf”, bedoeld in bovenvermeld punt c) dient benadrukt te worden dat de bewoordingen van artikel 17 van de Richtlijn 2004/83/EG van 29/4/2004 werden overgenomen, die niet noodzakelijk aansluiten bij het Belgisch strafrechtelijk classificatiesysteem. Verder kan voor de invulling van het begrip “ernstig misdrijf” mutatis mutandis worden verwezen naar de punten 155 tot 158 van de “Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés”, uitgegeven door de UNHCR (Genève, 1979, herwerkt in januari 1992, niet beschikbaar in het Nederlands):*

(...) 156. Aux fins de cette clause d'exclusion, il est également nécessaire de peser le pour et le contre, de tenir compte à la fois de la nature de l'infraction que le demandeur du statut de réfugié est présumé avoir commise et du degré de la persécution qu'il redoute. Si une personne craint avec raison des très graves persécutions, par exemple des persécutions qui mettent en danger sa vie ou sa liberté, le crime en question doit être très grave pour que la clause d'exclusion lui soit applicable.(...)

157. Pour évaluer la nature du crime qui est présumé avoir été commis, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris les circonstances atténuantes éventuelles. Il faut également tenir compte de toutes circonstances aggravantes, telles que, par exemple, le fait que l'intéressé a déjà des condamnations inscrites à son casier judiciaire. Le fait que l'individu condamné pour un crime grave de droit commun a déjà purgé sa peine ou a été gracié ou encore a bénéficié d'une amnistie doit également entrer en ligne de compte. En pareil cas, la clause d'exclusion n'est plus censée s'appliquer, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'en dépit de la grâce ou de l'amnistie les antécédents criminels du demandeur l'emportent sur les autres considérations.(...) » (Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/001, p. 109 – 110, stuk 5)

Hieruit blijkt dat de wetgever heeft voorgeschreven dat de voor- en nadelen van een uitsluiting moeten worden afgewogen. De uitsluitingsgrond kan pas worden ingeroepen na een individuele beoordeling van de concrete feiten, rekening houdend met de aard van de inbreuk, de omstandigheden en de straf. Ook met het feit dat iemand zijn of haar straf reeds heeft uitgezeten, moet in aanmerking worden genomen.

Hierbij aansluitend schrijft het UNHCR ook in haar "Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés" voor in welke zin het proportionaliteitsbeginsel speelt bij de toepassing van de uitsluitingsgronden:

"77. Selon le HCR, les considérations de proportionnalité sont une garantie importante dans l'application de l'article 1F. Le concept de proportionnalité, bien qu'il ne soit pas mentionné expressément dans la Convention de 1951 ou dans les travaux préparatoires, a évolué en particulier par rapport à l'article 1F(b) car ce dernier contient un test pour peser le pour et le contre dans la mesure où les termes spécifiques « grave » et « de droit commun » doivent être satisfaits. Plus généralement, il représente un principe fondamental du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. En effet, ce concept existe dans plusieurs secteurs du droit international. Comme pour toute exception à une garantie en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent être appliquées d'une manière proportionnée à leur objectif, en gardant particulièrement à l'esprit qu'une décision conduisant à l'exclusion n'équivaut pas à un procès pénal complet et que les garanties en matière de droits de l'homme peuvent ne pas constituer une « soupape de sécurité » accessible dans certains Etats.

78. Lorsque l'on prend une décision en matière d'exclusion, il est donc nécessaire de peser la gravité de l'infraction dont la personne semble être responsable contre les conséquences possibles de son exclusion, y compris en particulier le degré de persécution crainte. (...) » (UNHCR, Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, 4 september 2003, p. 30-31, stuk 6)

De uitsluitingsgronden moeten worden toegepast op een manier die in verhouding staat met het beoogde doel. Hierbij moet worden onderlijnd dat er een verschil bestaat tussen een administratieve beslissing tot uitsluiting of een strafrechterlijke beslissing die gepaard gaat met de nodige proceswaarborgen. Het vreemdelingenrecht, dat het verblijf van niet-Belgen regelt, heeft een ander doel en bestaansreden dan het strafrecht.

Ook moet voor ogen worden gehouden dat de gevolgen van een uitsluiting erg ingrijpend zijn.

Dat de voorschriften van het UNHCR over de toepassing van de uitsluitingsgronden vermeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag – en dus voor het vluchtelingenstatuut – ook gelden voor de toepassing van de uitsluitingsgronden voor subsidiaire bescherming en dus 9ter van de Vreemdelingenrecht, kan worden afgeleid uit de gelijkaardige bewoordingen van de wetsartikelen (artikel 1F Vluchtelingenverdrag en artikel 17 Kwalificatierichtlijn, omgezet in artikel 55/4 Vreemdelingenwet) en uit de voorbereidende werken over artikel 55/4 Vw.:

« De uitsluitingsgronden lopen voor een deel gelijk met de uitsluitingsgronden inzake de vluchtelingenstatus. (...) »

Verder kan voor de invulling van het begrip "ernstig misdrijf" mutatis mutandis worden verwezen naar de punten 155 tot 158 van de "Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés", uitgegeven door de UNHCR (Genève, 1979, herwerkt in januari 1992, niet beschikbaar in het Nederlands) (...) » (Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/001, p. 108 – 109, stuk 5)

Uit deze richtlijnen van de Belgische wetgever en het UNHCR volgt duidelijk dat een individuele beoordeling van de concrete omstandigheden noodzakelijk is alvorens iemand kan worden uitgesloten van – zoals in casu – het voordeel van artikel 9ter Vw. De gevolgen moeten in rekening worden gebracht en alle belangen die meespelen moeten tegen elkaar worden afgewogen. Zo niet, wordt geen

proportionaliteitstoets gevoerd en is een beslissing tot uitsluiting niet wettelijk. In elk geval dringt een restrictieve interpretatie van de uitsluitingsgronden zich op.

In casu blijkt niet uit de beslissing dat deze proportionaliteitstoets is doorgevoerd en daarom is de beslissing tot uitsluiting van verzoeker kennelijk onredelijk en niet afdoende gemotiveerd.

Verzoeker is van mening dat volgende elementen mee in rekening hadden moeten genomen worden:

- Verzoeker verblijft al erg geruime tijd in België, nl. sinds 1992. Verzoeker verblijft dus al zo'n 22 jaar in België en is er geïntegreerd.

- De feiten waarop verwerende partij zich baseert en die tot de aangehaalde veroordeling leidden, speelden zich af in 2002 – dus zo'n 12 jaar geleden. De vraag moet dus worden gesteld of verzoeker een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Dit blijkt geenszins uit de bestreden beslissing. Naar analogie kan hier worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State, die stelt dat een openbare orde-gevaar pas kan worden ingeroepen tot weigering van verblijf indien de vreemdeling een actueel gevaar vormt. Een weigering van verblijf kan niet enkel worden gebaseerd op oude strafrechtelijke veroordelingen, zonder dat blijkt dat de vreemdeling op het ogenblik van het nemen van de beslissing nog een gevaar betekende voor de openbare orde. (RvS 22 maart 2005, nr. 149.175, T.Vreemd. 2006, afl. 2, 149.) Uit deze eis dat het gevaar voor de openbare orde actueel is, vloeit voort dat de overheid niet te lang mag wachten om de criminele vreemdeling te verwijderen. Indien er een onredelijk lange termijn verstrijkt vooraleer de overheid overgaat tot het nemen van de verwijderingsmaatregel of de uitvoering ervan, is haar kans verkeken. Het feit dat een uitzettingsbesluit bijvoorbeeld slechts na drie jaar aan de vreemdeling betekend wordt, spreekt het actuele karakter van de dreiging tegen. (RvS 1 februari 2004, nr. 45.911.) In casu wordt de uitsluitings- en verwijderingsmaatregel aan verzoeker betekend 12 jaar nadat de feiten zich afspeelden en 6 jaar nadat hij zijn straf heeft uitgezeten. De vraag moet dus gesteld – en onderzocht door verwerende partij – worden of de bestreden beslissing de toets van het actueel karakter kan doorstaan.

- Verzoeker zat zijn straf uit. Zoals hierboven vermeld, zat verzoeker na de veroordeling door het Hof van Beroep in hechtenis van 18 mei 2005 tot 21 oktober 2008. Zoals het UNHCR aangeeft, is dit een belangrijk element dat moet worden overwogen alvorens een beslissing tot uitsluiting te nemen.

- Tot aan de bestreden beslissing werd verzoeker, ondanks zijn veroordeling, niet als een gevaar voor de openbare orde en veiligheid beschouwd waardoor zijn verblijf in ons land zou moeten worden geweigerd. Hij werd immers nog toegelaten tot een verblijf om humanitaire redenen, zo getuigt het bijgevoegd BIVR (stuk 2). Na zijn vrijlating uit de gevangenis kreeg verzoeker een waarschuwing dat "hij het gevaar loopt te worden teruggewezen uit het Rijk, zo hij zich vanaf heden niet op een onberispelijke wijze gedraagt". (stuk 3) Er werd hem echter niet bevolen het land te verlaten omdat hij een gevaar voor de openbare orde zou betekenen. In tegendeel, hij kreeg een tweede kans. Verzoeker begrijpt niet waarom hij deze kans nu wordt ontnomen en vandaag wél een gevaar voor de openbare orde zou betekenen, hoewel hij dat net na het uitzitten van zijn straf niet was. Uit de bestreden beslissing blijkt niet in welke mate verzoeker zich niet langer op onberispelijke wijze heeft gedragen, waardoor hij nu wél een gevaar voor de openbare orde zou betekenen en daarom wordt bevolen het land te verlaten.

Geen van deze elementen werd in rekening gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing. Nochtans, zoals hierboven uiteengezet, kan een beslissing tot uitsluiting pas wettig worden genomen nadat dergelijke omstandigheden in de weegschaal worden gelegd en afgewogen tegen de ernst van het misdrijf en het actueel gevaar voor de openbare orde.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat "het private belang niet primeert boven het algemeen belang." Dit kan echter niet worden aanvaard als een gedegen evenredigheidstoets. De bovenstaande opsomming toont immers aan dat er voor verzoeker wel degelijk private belangen zijn die zouden moeten meespelen om tot een uitsluitingsbeslissing te komen. Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid of verwerende partij al dan niet de private belangen in overweging nam, welke private belangen en op welke manier.

Dat de motiveringsplicht in al haar facetten blijft gelden wanneer een verzoeker ernstige misdrijven zou hebben gepleegd, wordt expliciet bevestigd door o.a. een arrest van Uw Raad van 31 maart 2010:

"3.2. En l'espèce, il ressort clairement de l'acte attaqué que la partie requérante a été exclue du bénéfice de l'article 9ter car elle s'est rendue coupable de différents faits d'ordre public graves notamment d'un assassinat commis le 22 juillet 2004, constitutif d'un crime grave repris dans le point c de l'article 55/4 de la loi. Il s'en déduit qu'en décidant d'exclure la partie requérante, sans préalablement se prononcer sur les éléments avancés dans la demande, la partie défenderesse n'a pas violé la disposition légale précitée.

3.3. Le Conseil ajoute toutefois que ce faisant, la partie défenderesse reste tenue de se conformer aux obligations de motivation formelle qui lui incombent, en l'occurrence celle de fournir à l'intéressé, dans sa décision, une information claire et suffisante des considérations de droit et de fait qui l'ont déterminée, en qu'il peut comprendre les raisons qui la justifient et apprécier l'opportunité de les contester utilement."

*Deze duidelijke en voldoende informatie is niet terug te vinden in de bestreden beslissing.*

*De bestreden beslissing is daarom niet afdoende gemotiveerd, kennelijk onredelijk en moet worden vernietigd.*

*"[...]"*

#### 2.1.2. De verwerende partij repliceert:

*"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

*- Artikel 9 ter Vreemdelingenwet, de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

*In een eerste onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat er geen proportionaliteitstoets werd doorgevoerd en dat uit de beslissing niet blijkt dat de verwerende partij een nauwkeurig en individueel onderzoek deed van de situatie van de verzoekende partij.*

*Er zou geen individuele beoordeling gebeurd zijn, zoals voorgeschreven in artikel 17 van de Kwalificatierichtlijn.*

*De verzoekende partij verwijst onder meer naar het jarenlang verblijf in België, het feit dat de veroordeling al dateert van 2002, hij zijn straf heeft uitgezeten, en hij vóór zijn veroordeling niet werd beschouwd als een gevaar voor de openbare orde.*

*In casu werd beslist om de verzoekende partij uit te sluiten van het voordeel van artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet omdat hij handelingen heeft gepleegd bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.*

*Immers bepaalt artikel 9 ter §4 van de Vreemdelingenwet :*

*"§ 4. De vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4."*

*Artikel 55/4 luidt als volgt :*

*"Een vreemdeling wordt uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat :*

*a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;*

*b) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties*

*c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;"*

*Uit de inhoud van artikel 55/4 Vreemdelingenwet leidt de verwerende partij af dat het volstaat dat de verzoekende partij werd veroordeeld tot een ernstig misdrijf om te worden uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus.*

*In casu verwijst de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging zeer terecht naar de ernst van het in casu begane misdrijf :*

*"Dat hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. op 26/11/2004 bevestigde het Hof van Beroep te Antwerpen de uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen (dd.10104/2003) omtrent de volgende gepleegde feiten:*

*diefstal met geweld of bedreiging, met gebruikmaking van weerloosmakende of giftige stoffen om de diefstal te plegen of de vlucht te verzekeren, door twee of meer personen, bij nacht en verkrachting op een meerderjarige, dader = geholpen door één of meerdere personen. Hieruit volgde een gevangenisstraf van 4 jaren en de ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij art.31 Strafwetboek voor 5 jaren. Uit de aard en de ernst van de feiten blijkt dat betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde. Gelet op de aard van de feiten dient tevens gesteld dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang. Daarenboven kan niet op ernstige wijze ontkend worden dat een verkrachting van een meerderjarige een ernstig misdrijf is, gelet op de verschrikkelijke gevolgen die dergelijke delicten hebben op het leven van de mensen (EHRM, Sezen/Nederland, nr. 50252/99, 3 juli 2006; EHRM, Amrollahi/Denemarken, er. 5681100 van 11 juli 2002)."*

*Er werd wel degelijk een proportionaliteitstoets uitgevoerd, doch de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging oordeelde dat het openbaar belang primeert op het privaat belang.*

*Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de veroordeling dateert uit het verleden, merkt de verzoekende partij op dat nergens uit artikel 55/4 Vreemdelingenwet blijkt dat er sprake moet zijn van een actueel/recent ernstig misdrijf.*

Dienaangaande kan worden verwezen naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen :  
“2.6. Waar verzoeker opwerpt dat de “veroordelingen uit het verleden onvoldoende (zijn) om te kunnen stellen dat hij niet het voordeel van artikel 9 ter zou kunnen genieten” en preciseert dat hij “sedert 2007 geen veroordelingen meer heeft opgelopen en volop bezig is met zijn reclassering”, dient de Raad op te merken dat dit betoog evenmin dienstig is aangezien verzoeker eraan voorbij gaat dat artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet niet preciseert dat het om actuele ernstige misdrijven dient te gaan en evenmin bepaalt dat hierbij dient rekening gehouden te worden met een “reclassering” die aan de gang is.

2.7. Verzoeker is ervan overtuigd dat de bestreden beslissing het proportionaliteitsbeginsel schendt maar met deze overtuiging kan hij de motivering van de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen die in het licht van artikel 9 ter, §4, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 55/4, c) van de Vreemdelingenwet vaststelt dat verzoeker “meerdere ernstige misdrijven” heeft gepleegd en deze vervolgens opsomt, waarbij verzoeker noch tegen voormelde vaststelling noch tegen voormelde opsomming van gepleegde misdrijven iets inbrengt. Verzoeker verwacht een proportionaliteitsafweging doch verduidelijkt niet waarop deze verwachting gestoeld is, rekening houdend met het gestelde in artikel 9 ter, §4, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.”

Het eerste onderdeel van het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij in vraag of de opgelopen veroordeling wel een grond is om uit te sluiten van het voordeel van artikel 9 ter Vreemdelingenwet.

Hij verwijst naar de principes zoals gehuldigd door het UNHCR in haar handboek en meent dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging voorbijgaat aan deze principes.

In casu merkt verweerder op dat betreffende het tweede onderdeel van het eerste middel van verzoekende partij voor ogen dient gehouden te worden dat onontvankelijk is, het onderdeel (en a fortiori het middel) dat met het oog op een vernietiging van een beslissing, geen duidelijke omschrijving geeft van de rechtsregel die geschonden wordt geacht. (cf. R.v.St. nr. 50.142, 9.11.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 48.643, 20.7.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 43.137, 2.6.1993, R.A.C.E. 1993, z.p.).

Aan deze laatste vereiste beantwoordt volgens de verweerder niet de loutere verwijzing naar het handboek van het UNHCR.

De verzoekende partij blijft aldus in gebreke om een voldoende duidelijk en nauwkeurig omschreven middel naar voor te brengen, wat nochtans een voorwaarde is opdat er zou kunnen worden gesproken van een (ontvankelijk) middel.

De bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 9 ter §4 en artikel 55/4 Vreemdelingenwet en niet op de principes van het UNCHR.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.”

#### 2.1.3. Artikel 9ter van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 4 De vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.”

#### Artikel 55/4 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Een vreemdeling wordt uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

- a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;
- b) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties;
- c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;

Het eerste lid is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de hierboven genoemde misdrijven of daden.”

Te dezen stelt de bestreden beslissing vast dat verzoeker een ernstig misdrijf heeft gepleegd, zodat moet worden aangenomen dat verzoeker van het voordeel van artikel 9ter werd uitgesloten op grond van artikel 55/4 c, van de vreemdelingenwet.

2.1.4. Verzoeker voert aan dat, hoewel hij niet betwist dat hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar wegens verkrachting, er geen proportionaliteitsafweging werd doorgevoerd en dat uit de beslissing niet blijkt dat de verwerende partij een nauwkeurig een individueel onderzoek heeft gedaan met betrekking tot verzoekers situatie. Hij verwijst naar de parlementaire voorbereiding van artikel 55/4 van de vreemdelingenwet volgens hetwelk het feit dat de veroordeling reeds werd ondergaan rekening moet worden gehouden.

Verzoeker wijst erop dat hij sedert 1992 in België verblijft en dat de feiten die tot de veroordeling hebben geleid zich afspeelden in 2002. Er werd niet nagegaan of verzoeker actueel nog een reëel gevaar vormt voor de openbare orde. Verzoeker wijst erop dat hij zijn straf heeft uitgezeten en dat bij vrijlating hij zelfs gewaarschuwd werd zich thans onberispelijk te gedragen, zoniet zou hij terug gewezen worden uit het Rijk.

2.1.5. Waar de verwerende partij uit een niet nader gespecificeerd arrest van de Raad citeert en daarbij betoogt dat een proportionaliteitsafweging niet vereist is, dient er op gewezen dat het Belgische rechtsstelsel geen bindende precedentenwerking kent en dat uit verweerders betoog geenszins blijkt dat de feiten die aan de basis van het –niet genoemde- arrest lagen gelijk waren aan de huidige zaak. Verzoeker wijst er terecht op dat de bestreden beslissing toepassing maakt van de uitsluitingsgrond wegens het plegen van een ernstig misdrijf, zoals voorzien in artikel 55/4, c, van de vreemdelingenwet. Uit de memorie van toelichting blijkt met betrekking tot het begrip “ernstig misdrijf” in deze bepaling “*dat de bewoordingen van artikel 17 van richtlijn 2004/83/ EG van 29/4/2004 werden overgenomen, die niet noodzakelijk aansluiten bij het Belgisch strafrechtelijk classificatiesysteem. Verder kan voor de invulling van het begrip «ernstig misdrijf» mutatis mutandis verwezen worden naar de punten 155 tot 158 van de «Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés», uitgegeven door de UNHCR (Genève, 1979, herwerkt in januari 1992, niet beschikbaar in het Nederlands):*

*(...) 156. Aux fins de cette clause d'exclusion, il est également nécessaire de peser le pour et le contre, de tenir compte à la fois de la nature de l'infraction que le demandeur du statut de réfugié est présumé avoir commise et du degré de la persécution qu'il redoute. Si une personne craint avec raison des très graves persécutions, par exemple des persécutions qui mettent en danger sa vie ou sa liberté, le crime en question doit être très grave pour que la clause d'exclusion lui soit applicable.(...)*

*157. Pour évaluer la nature du crime qui est présumé avoir été commis, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris les circonstances atténuantes éventuelles. Il faut également tenir compte de toutes circonstances aggravantes, telles que, par exemple, le fait que l'intéressé a déjà des condamnations inscrites à son casier judiciaire. Le fait que l'individu condamné pour un crime grave de droit commun a déjà purgé sa peine ou a été gracié ou encore a bénéficié d'une amnistie doit également entrer en ligne de compte. En pareil cas, la clause d'exclusion n'est plus censée s'appliquer, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'en dépit de la grâce ou de l'amnistie les antécédents criminels du demandeur l'emportent sur les autres considérations.(...) » (Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/001, p. 109 – 110)*

Samengevat blijkt hieruit dat bij toepassing van deze uitsluitingsclausule de *pro* en *contra* worden afgewogen, rekening houdend met de aard van de inbreuk in verhouding tot de door de betrokkene aangevraagde bescherming. Daarbij moet rekening gehouden worden met zowel verzachtende als verzwarende omstandigheden, zoals het bestaan van eerdere inbreuken, het feit dat de straf reeds werd uitgezeten, e.d. De verwerende partij kan, gelet op de aangehaalde parlementaire voorbereiding, niet ernstig voorhouden dat een proportionaliteitstoets niet vereist zou zijn bij toepassing van de uitsluitingsclausule ex art. 9ter *juncto* art. 55/4, c, van de vreemdelingenwet.

2.1.6. De Raad is van oordeel dat verzoeker gevolgd kan worden. Gelet op het feit dat verzoeker sedert 1992 in België zou verblijven, de veroordeling stamt uit 2004, dat verzoeker zijn straf volledig heeft ondergaan en dat de feiten op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds tien jaar oud waren (twaalf jaar op datum van betekening van de beslissing), blijkt nergens uit dat de vraag werd gesteld naar het actueel karakter van de bedreiging voor de openbare orde en aldus evenmin naar de draagwijdte van de uitsluitingsbeslissing in het licht van de feitelijke context van de zaak. Er blijkt aldus geen daadwerkelijke proportionaliteitstoets te hebben plaatsgevonden.

De enige passage in de bestreden beslissing die erop zou kunnen wijzen dat niet louter tot een automatische toepassing van de sanctie voorzien bij artikel 55/4 van de vreemdelingenwet werd overgegaan is waar wordt gesteld “*dat het private belang niet primeert boven het algemeen belang*”. Deze zinsnede is evenwel dermate algemeen geformuleerd dat er geen belangenafweging of proportionaliteitstoets uit kan worden afgeleid. De algemene vermelding verder dat “*daarenboven niet op ernstige wijze kan ontkend worden dat verkrachting van meerderjarigen een ernstig misdrijf is met verschrikkelijke gevolgen voor het slachtoffer*”, doet evenmin afbreuk aan de vaststelling dat, gelet op de

ouderdom van de feiten, niet het actueel karakter van de bedreiging voor de openbare orde werd nagegaan, noch een proportionaliteitstoets werd verricht. Dit klemmt des te meer nu de verwerende partij het jarenlang niet nodig heeft geacht verzoeker van het grondgebied te verwijderen ingevolge de strafrechtelijke feiten die, zo blijkt, pas voor het eerst worden aangewend om de aanvraag om medische verblijfsregularisatie af te wijzen. Aldus blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing is overgegaan tot een concrete en individuele proportionaliteitsafweging aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak. Het middel is in die mate gegrond.

2.1.7. Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt uit de gegevens van de zaak dat deze door dezelfde ambtenaar op dezelfde datum werd genomen naar aanleiding van de eerste bestreden beslissing. Uit de samenloop van de beslissingen kan dan ook worden afgeleid dat de verwerende partij heeft gewacht met het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten tot dat zij een beslissing heeft genomen met betrekking tot de hangende aanvraag op grond van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet. Het bevel om het grondgebied te verlaten hangt dan ook nauw samen met de eerste bestreden beslissing en zou niet zijn genomen zonder deze beslissing.

Aangezien uit de bespreking hierboven is gebleken dat verzoeker mogelijk ten onrechte van de toepassing van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet werd uitgesloten, moet in de huidige stand van het geding worden uitgegaan van de veronderstelling dat het aangevoerde medische probleem mogelijk kan weerhouden worden in de zin van artikel 9 ter van de vreemdelingenwet, zodat in die omstandigheden de gemachtigde niet zou hebben besloten tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dient dan ook samen met de eerste bestreden beslissing te worden vernietigd.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 november 2012 waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel 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 en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

## **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien maart tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT