

Arrest

nr. 182 795 van 23 februari 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 19 mei 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 april 2016 houdende uitsluiting van betrokkene van het voordeel van de 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.

Gezien titel Ibis, 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 17 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PARMENTIER, die loco advocaat Mr. R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 september 2005 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid (oud) 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).

Op 24 juli 2007 wordt de verzoekster, in toepassing van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, gemachtigd tot een voorlopig verblijf van één jaar. Deze beslissing wordt later ingetrokken.

Op 7 augustus 2008 wordt de verzoekster wederom tot een voorlopig verblijf van één jaar gemachtigd. Dit voorlopig verblijf wordt gedurende één jaar verlengd.

Op 21 september 2010 wordt de verzoekster gemachtigd tot een verblijf van onbeperkte duur.

Bij vonnis van 24 februari 2012 wordt de verzoekster door de correctionele rechtbank te Brussel veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar en een geldboete van 500 euro wegens mensenhandel en prostitutie.

Op 26 oktober 2015 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een besluit tot terugwijzing.

Op 29 maart 2016 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 6 april 2016 wordt deze aanvraag afgewezen, in de zin dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris beslist dat verzoekster wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 29.03.2016 bij onze diensten werd ingediend door :

[...]

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

Redenen:

Dat zij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, met name dat zij zich tussen 1 januari 2007 en 11 juni 2011 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan mensenhandel door de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting, de opvang van een persoon, de wisseling of de overdracht van de controle over haar teneinde ten aanzien van deze persoon de misdrijven te laten plegen, daarbij misbruik makend van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeerde ten gevolge van een onwettige of precaire administratieve toestand, of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken en met de omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een criminele organisatie, al dan niet in de hoedanigheid van een leidend persoon; aan ten einde een anders drijven te voldoen, een meerderjarige persoon, zelfs met haar toestemming, aangeworven, meegenomen, weggebracht of bij zich gehouden te hebben met het oog op het plegen van ontucht of prostitutie, feiten waarvoor zij op 24 februari 2012 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 1 jaar. Uit het misdadige gedrag van betrokkene blijkt een afwezigheid van respect voor andermans fysieke en psychische integriteit.

BETROKKENE MAAKT HET VOORWERP UIT VAN EEN MINISTERIEEL BESLUIT VAN TERUGWIJZING DD. 26.10.2015, HAAR BETEKEND OP 25.11.2015.”

Op 25 mei 2016 wordt het besluit tot terugwijzing van 26 oktober 2015 vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, bij arrest nr. 168.311.

2. Ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“2.1 Exceptie van gebrek aan belang

Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip 'belang' kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198-413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Dit belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn (zie o.m. R.v.St. nr. 66.657bis dd. 10 juni 1997; R.v.St. nr. 66.659 dd. 10 juni 1997).

In casu besliste de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 06.04.2016 om verzoekende partij uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, nu er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de verzoekende partij handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelde hierbij vast dat aan de verzoekende partij een ministerieel besluit tot terugwijzing van 25.10.2015 betekend werd houdende het verbod tot toegang tot het grondgebied voor een periode van tien jaar, om reden dat zij door haar gedrag de openbare orde ernstig geschaad heeft.

Verweerder wijst op artikel 26 van de Vreemdelingenwet, dat uitdrukkelijk stipuleert:

"De terugwijzing- of uitzettingsbesluiten leggen verbod op gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden."

De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing kan, gedurende een termijn van tien jaar, niet verblijven op of binnenkomen in het Rijk.

Uit artikel 26 van de Vreemdelingenwet vloeit derhalve voort dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing, geen aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet kan indienen op ontvankelijke wijze.

Nu het verzoekende partij verboden is in België te verblijven, is een afgifte van een verblijfsmachtiging in België niet meer mogelijk. Verzoekende partij zal hoe dan ook eerst een aanvraag tot opschorting of intrekking van het ministerieel besluit moeten indienen. Een eventuele vernietiging kan verzoekende partij dan ook geen voordeel meer opleveren.

In deze omstandigheden is het aan verzoekende partij om aan te tonen welk voordeel zij nog heeft bij onderhavige procedure (zie R.v.V. nr. 81 087 van 14 mei 2012). Verzoekende partij toont echter niet aan welk belang zij nog zou kunnen hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing verandert de onwettige verblijfstoestand van de verzoekende partij niet en kan niet verhinderen, dat de verzoekende partij gezien het ministerieel besluit dd. 25.10.2015, betekend aan verzoekende partij op 26.11.2015, ten allen tijde van het grondgebied kan worden verwijderd.

De vordering dient dan ook onontvankelijk te worden verklaard bij gebrek aan belang."

2.2. Bij arrest nr. 168.311 van 25 mei 2016 werd het besluit van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve vereenvoudiging van 26 oktober 2015 tot terugwijzing van verzoekster vernietigd, zodat dit besluit moet worden geacht nooit in het rechtsverkeer aanwezig te zijn geweest. De exceptie wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Het enig middel is onder meer afgeleid uit de schending van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet en de "afwezigheid van proportionaliteitsafweging". Verzoekster zet onder meer het volgende uiteen:

"De bestreden beslissing steunt op artikel 9ter en 55/4 van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter §4 vreemdelingenwet laat toe een vreemdeling uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat betrokkene de handelingen heeft gepleegd bedoeld in artikel 55/4.

Artikel 55/4 §1, c) weerhoudt de uitsluiting als de vreemdeling een ernstig misdrijf heeft gepleegd.

De bestreden beslissing stelt dat verzoekster een ernstig misdrijf heeft gepleegd, met name tussen 1 januari 2007 en 11 juni 2011 zich schuldig te hebben gemaakt, als dader of mededader, aan mensenhandel, feiten waarvoor zij op 24 februari 2012 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 1 jaar.

Verder wordt vermeld dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing dd. 26.10.2015, haar betekend op 24.11.2015.

[...]

Derde onderdeel,

Voor de toepassing van artikel 55/4 dient een proportionaliteitsonderzoek te geschieden, waarbij een nauwkeurig individueel onderzoek met betrekking tot verzoekers situatie dient te geschieden.

In de bestreden beslissing is dergelijk onderzoek volledig afwezig.

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 140 962 RvV van 13 maart 2015:

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.(...) » (Pari. 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.

In casu is elke proportionaliteitsafweging afwezig.

Het gaat om feiten die dateren van de laatste datum 11 juni 2011, met een veroordeling op 24 februari 2012. De hier bestreden beslissing dateert bijgevolg van meer dan vijf jaar na de laatste datum van de feiten, meer dan vier jaar na de veroordeling en bijna vier jaar nadat de straf was uitgezeten (4 juni 2012). Ook het ministerieel besluit van 26 oktober 2015 dateert van meer dan 3,5 jaar na de veroordeling. Wanneer zoveel jaar geleden er blijkbaar geen aanleiding was om verzoeksters verblijf in te trekken is het niet gerechtvaardigd dat dit - zonder enige nieuwe veroordeling of vervolging - gegeven thans wel afdoende zou zijn om verzoekster uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter vreemdelingenwet.

Alleszins en minstens wordt het actueel karakter van de bedreiging van de openbare orde (die de grondslag vormt voor artikel 55/4, §1, c) op datum van beslissing in 2016 niet aangetoond, waar de feiten dateren van ten laatste juni 2011.

Bovendien gaat het om een éénmalige veroordeling; ook met dit concreet element is geen rekening gehouden. Het gaat niet om herhaalde veroordelingen; het gaat niet om een 'gevuuld' strafregister.

Verzoekster heeft de straf uitgezeten; ook dit gegeven is niet betrokken in de beslissing.

Er is verder geen enkele afweging met betrekking tot de verblijfsduur van verzoekster sedert 2003 in België.

Er is evenmin enige afweging met betrekking tot de ernstige medische problemen van verzoekster, die ondermeer vijf weken in coma was einde 2010. Die medische problematiek is uiteengezet in de aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet, die niet onderzocht werd door een arts van verwerende partij.

Om de uitsluitingsclausule toe te passen diende pro en contra te worden afgewogen, wat op zich niet gebeurde."

2.2. De verwerende partij repliceert hierop wat volgt:

"In een derde onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de bestreden beslissing ten onrechte geen proportionaliteitsafweging zou hebben gevoerd.

Verweerder laat gelden dat noch artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet stelt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van een beslissing houdende uitsluiting van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een proportionaliteitsafweging dient uit te voeren.

Verwerende partij herhaalt dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht werd vastgesteld dat de verzoekende partij een ernstig misdrijf heeft gepleegd waarvoor zij definitief veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 1 jaar en dit uitdrukkelijk opsomt in de motieven van de bestreden beslissing. Verzoekende partij ontkent niet deze feiten te hebben gepleegd. Zie in die zin:

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." (R.v.V. nr. 71.158 dd. 30.11.2011)

Verzoekende partij kan derhalve weinig ernstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie bij het nemen van de bestreden beslissing een proportionaliteitsafweging diende uit te voeren.

Verweerder merkt volledigheidshalve, en louter ondergeschikt, op dat uit de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk blijkt dat rekening werd gehouden met het algemeen belang, doch dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht vast gesteld heeft dat verzoekende partij een ernstig misdrijf heeft gepleegd waardoor zij dient te worden uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet."

2.3. De verzoekende partij heeft een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf om medische redenen, op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Luidens de vierde paragraaf van deze bepaling wordt de vreemdeling uitgesloten van het voordeel ervan, 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 van de Vreemdelingenwet. Deze laatste bepaling luidt als volgt:

"§ 1. 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.

§ 2. Een vreemdeling wordt ook uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus wanneer hij een gevaar voor de samenleving of voor de nationale veiligheid vormt.

§ 3. Een vreemdeling kan worden uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus als hij, vóór zijn aankomst op het grondgebied, een of meerdere misdrijven heeft gepleegd die niet onder het toepassingsgebied van paragraaf 1 vallen en kunnen worden bestraft met een gevangenisstraf als ze in het Koninkrijk waren gepleegd, voor zover de vreemdeling zijn land van herkomst alleen heeft verlaten om te ontsnappen aan straffen die voortvloeien uit die misdrijven.

§ 4. Wanneer de Commissaris-generaal uitsluit van subsidiaire beschermingsstatus, verstrekt hij in het kader van zijn beslissing een advies over de verenigbaarheid van een verwijderingsmaatregel met de artikelen 48/3 en 48/4."

De verwerende partij heeft geoordeeld dat verzoekster een ernstig misdrijf heeft gepleegd, zodat moet worden aangenomen dat zij wordt uitgesloten op grond van artikel 55/4, §1, c).

Verzoekster voert aan dat voor de toepassing van artikel 55/4 er een proportionaliteitsonderzoek diende te geschieden en dat een dergelijk onderzoek in de bestreden beslissing volledig afwezig is. Zij verwijst naar het gegeven dat de feiten dateren uit 2011, met een veroordeling op 24 februari 2012, dat de bestreden beslissing dateert van bijna 5 jaar na de laatste datum van de feiten, meer dan vier jaar na de veroordeling en bijna vier jaar nadat de straf was uitgezeten. Bovendien, zo stelt zij, werd ook het terugwijzingsbesluit pas 3,5 jaar na de veroordeling genomen. Wanneer het na de veroordeling er geen aanleiding was om verzoeksters verblijfsrecht in te trekken is het niet gerechtvaardigd dat zij, zonder nieuwe veroordeling of vervolging, wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Ter terechtzitting wijst zij nog op het feit dat het terugwijzingsbesluit van 26 oktober 2016, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, bij arrest nr. 168.311 van 26 mei 2016 werd vernietigd en moet worden geacht nooit te hebben bestaan.

De verwerende partij daarentegen repliceert daarop dat een belangenafweging niet moet worden doorgevoerd, én dat uit de motieven wel degelijk blijkt dat rekening werd gehouden met het algemeen belang.

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's en contra's 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 artikel 9ter juncto artikel 55/4, c), van de Vreemdelingenwet.

Uit niets blijkt dat er enige belangenafweging of proportionaliteitstoets heeft plaatsgevonden. De algemene vermelding dat “uit het misdadige gedrag van betrokkene [...] een afwezigheid van respect voor andermans fysieke en psychische integriteit [blijkt]” kan niet als dusdanig worden beschouwd. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat het persoonlijk gedrag van verzoekster het uitgangspunt is geweest voor de huidige uitsluiting. Immers heeft de verwerende partij verwezen naar de algemene tenlasteleggingen ten aanzien van de beklaagden, terwijl de situatie van verzoekster duidelijk moet worden onderscheiden van de overige protagonisten in de zaak. Zo werd de verwijzing in de tijd naar de tenlasteleggingen -tussen 1 januari 2007 en 11 juni 2011- zoals opgenomen in de bestreden beslissing, niet voor verzoekster weerhouden; voor haar werd in het vonnis enkel verwezen naar de periode tussen 1 januari en 11 juni 2011 en werd specifiek voor haar geval vastgesteld dat “er [...] geen aanwijzingen [zijn] dat R.P. van deze activiteit een gewoonte maakte, zodat deze verzwarende omstandigheid ten aanzien van haar niet wordt weerhouden”. Eén en ander kan dan ook niet los worden gezien van de vaststelling, in het arrest nr. 168.311 van 25 mei 2016, waarbij het terugwijzingsbesluit werd vernietigd, dat niet blijkt dat verzoekster sedert de voormelde feiten, waarvoor zij in 2012 werd veroordeeld, nog nieuwe feiten zou hebben gepleegd.

Deze vaststellingen, en de verwijzing door verzoekster, naar de chronologie van de feiten, volstaan om het middel gegrond te verklaren. Ten overvloede kan nog worden verwezen naar hetgeen werd gesteld in het arrest nr. 168.311:

“Op het moment dat het bestreden besluit wordt getroffen, dateren de strafbare feiten dan ook minstens reeds van vier jaar en vier maanden terug. Daarenboven blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de diensten van de verweerder reeds op 21 november 2012 bij de procureur des konings te Brussel een kopie van het vonnis van 24 februari 2012 hebben opgevraagd. Een kopie van dit vonnis bevindt zich in het administratief dossier. Hierin kan tevens een schrijven van 15 januari 2013 worden teruggevonden waarin het volgende wordt vermeld:

“Ik heb de eer u te verzoeken aan de hieronder vernoemde vreemdeling een waarschuwing te betekenen.

Mevrouw R., P., geboren te Benin City op [...], onderdane van Nigeria, wonende in [...], die zich schuldig heeft gemaakt aan feiten waarvoor zij definitief veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank te Brussel op 24.02.2011 [2012].

wordt gewaarschuwd dat zij gevaar loopt teruggewezen te worden uit het Rijk, zo zij zich vanaf heden niet op een onberispelijke wijze gedraagt.”

Hieruit blijkt dat de diensten van de verweerder reeds minstens op 15 januari 2013 op de hoogte waren van de feiten waarvoor de verzoekster werd veroordeeld, en dat zij dus reeds van toen af aan kennis hadden van het feit dat de verzoekster de openbare orde had geschaad. De diensten van de verweerder hebben er toen echter niet voor geopteerd om jegens de verzoekster een terugwijzingsbesluit te treffen, terwijl zij duidelijk op de hoogte waren van de feiten waarvoor de verzoekster werd veroordeeld. Het voormelde document wijst er in tegendeel op dat de diensten van de verweerder aan de verzoekster in 2013 nog een tweede kans wilden geven door haar slechts te waarschuwen dat zij kon worden teruggewezen indien zij zich voortaan niet op een onberispelijke wijze zou gedragen. Hoewel uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat deze ‘waarschuwing’ ooit aan de verzoekster werd ter kennis gebracht, blijkt zodoende wel duidelijk dat de diensten van de verweerder in januari 2013 reeds op de hoogte waren van de feiten waarvoor de verzoekster werd veroordeeld en uit het gegeven dat toen niet werd overgegaan tot het treffen van een terugwijzingsbesluit maar in tegendeel werd overwogen om de verzoekster te waarschuwen dat zij zich voortaan onberispelijk diende te gedragen, blijkt tevens dat zij toen niet hebben gemeend er in hoofde van de verzoekster een actueel en ernstig risico bestond van een nieuwe schending van de openbare orde. Het administratief dossier bevat echter verder geen enkel gegeven waaruit kan blijken dat de verzoekster zich sinds haar veroordeling op 24 februari 2012 tot oktober 2015 schuldig heeft gemaakt aan nieuwe strafbare feiten.”

Uit het voorgaande blijkt dat een proportionaliteitstoets zich eens temeer opdrong.

2.4. Het middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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 beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 april 2016 houdende uitsluiting van betrokkene van het voordeel van de 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS