

Arrest

nr. 54 837 van 24 januari 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 oktober 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 oktober 2010 waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel 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, aan verzoeker ter kennis gebracht op 18 oktober 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. MORJANE, die *loco* advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 29 januari 2001 een aanvraag in tot regularisatie overeenkomstig de wet van 22 december 1999.

Inmiddels werd verzoeker op 26 januari 2001 aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter voor feiten van diefstal met geweld of bedreiging en opgesloten in de gevangenis. Bij vonnis van 14 augustus 2001 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar, met uitstel voor het gedeelte dat de effectieve gevangenisstraf van 5 maanden overschreed. Verzoeker werd op 10 september 2001 vrijgesteld uit de gevangenis.

Op 17 april 2002 werd verzoeker uitgesloten van het genot van de wet van 22 december 1999 in toepassing van de artikelen 5 en 14 van de voormelde wet. Deze beslissing werd hem op 17 mei 2002 ter kennis gebracht samen met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 1 juni 2002 werd verzoeker opnieuw aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter voor feiten van diefstal met geweld of bedreiging en opgesloten in de gevangenis. Bij vonnis van 9 juli 2002 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar.

Op 18 september 2002 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van (oud) artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd op 24 september 2002 zonder voorwerp verklaard.

Op 24 maart 2003 werd verzoeker vrijgesteld uit de gevangenis.

Op 5 juli 2003 werd verzoeker wederom aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter voor feiten van diefstal met geweld of bedreiging en opgesloten in de gevangenis. Bij vonnis van 20 oktober 2003 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 40 maanden. Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep aangetekend door verzoeker en door het O.M. Verzoeker deed op 26 november 2003 afstand van zijn beroep. Bij arrest van 12 februari 2004 heeft het hof van beroep te Antwerpen het bestreden vonnis bevestigd, met dien verstande dat de gevangenisstraf verhoogd werd tot 5 jaar.

Op 20 april 2004 nam de minister van Binnenlandse Zaken een ministerieel besluit van terugwijzing. Dit besluit werd aan verzoeker betekend op 4 mei 2004.

Op 13 februari 2009 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker werd op 22 juni 2010 vrijgelaten uit de gevangenis.

Op 18 oktober 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"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, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, 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/n handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 van de genoemde wet van 15 september 2006, te weten:

Redenen:

> Dat hij herhaaldelijk ernstige misdrijven heeft gepleegd, m.n. diefstal en heling waarvoor hij ook veroordeeld werd tot verscheidene gevangenisstraffen.

Op 20.04.2004 vaardigde toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Patrick Dewael een Ministerieel Besluit uit tegen betrokkene waarin hem wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten met het verbod terug te keren gedurende een periode van tien jaar. Dit Ministerieel Besluit werd hem betekend op datum van 04.05.2004."

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij, *in fine* van de repliekmemoë, om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verwerende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet in combinatie met artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"Aangezien, de bestreden beslissing verzoeker uitsluit van het voordeel zoals voorzien in artikel 9 ter Vw. op volgende gronden:

"Dat hij herhaaldelijk ernstige misdrijven heeft gepleegd, m.n. diefstal en heling waarvoor hij ook werd veroordeeld tot gevangenisstraffen. (...)";

Terwijl, artikel 9 ter § 4 Vw. duidelijk laat geleden dat "de bedoelde 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." ; Dat artikel 55/4 Vw. laat gelden dat "Een vreemdeling wordt uitgesloten (...) c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd."

Dat de parlementaire voorbereidingswerken m.b.t. het begrip "ernstig misdrijf" laat gelden dat " c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd. Voor wat betreft het aspect «ernstig misdrijf», bedoeld in bovenvermeld punt c) dient benadrukt te worden 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): «...155. Il est difficile de définir ce qui constitue un crime «grave» de droit commun aux fins de la clause d'exclusion à l'examen, d'autant que le mot «crime» revêt des acceptions différentes selon les systèmes juridiques. Dans certains pays, le mot «crime» ne vise que les délits d'un caractère grave; dans d'autres pays, il peut désigner toute une catégorie d'infractions allant du simple larcin jusqu'au meurtre. Dans le présent contexte, cependant, un crime «grave» doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave. Des infractions mineures pour lesquelles sont prévues des peines modérées ne sont pas des causes d'exclusion en vertu de la section F b) de l'article premier, même si elles sont techniquement qualifiées de «crimes» dans le droit pénal du pays considéré. 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 de 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. Si les persécutions que l'on craint sont moins graves, il sera nécessaire de tenir compte de la nature du crime ou des crimes qui sont présumés avoir été commis afin d'établir si le demandeur du statut de réfugié ne cherche pas en réalité à se soustraire à la justice ou si le fait qu'il est un délinquant ne l'emporte pas sur sa qualité de réfugié de bonne foi. 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. » ;

Overwegende dat hieruit is gebleken dat m.b.t. een ernstig misdrijf bedoeld wordt misdrijven die worden gekwalificeerd als ernstige misdaden of misdrijven die bestraft worden met hoge straffen, zoals moord;

Dat gewone diefstal zelfs een wanbedrijf is;

Dat bijgevolg verwerende partij ten onrechte artikel 9 ter § 4 Vw. heeft toegepast;

Zodat, artikel 9 ter § 4 Vw. bijgevolg is geschonden;

Dat bovendien gesteld kan worden dat de bestreden beslissing in rechte niet correct is gemotiveerd vanuit materieel oogpunt, in de zin dat ze wordt onderbouwd door juiste motieven die tevens in rechte kunnen worden verdedigd;

Dat immers eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Overwegende dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist zijn en eveneens draagkrachtig;

Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Dat in casu niet aan het draagkrachtvereiste (feitelijke aanvaardbaarheid) is voldaan, temeer de beslissing niet steunt op juiste en relevante feiten;

Zodat, een schending kan worden vastgesteld van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van administratieve bestuurshandelingen;"

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071, RvS 19 maart 2004, nr. 129.466, RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan deze werd genomen.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name naar artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van voornoemd artikel aangezien er redenen zijn om aan te nemen dat verzoeker handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij verduidelijkt in de bestreden beslissing dat verzoeker herhaaldelijk ernstige misdrijven heeft gepleegd en dat hem in 2004 een ministerieel besluit werd betekend waarbij hij gelast wordt het grondgebied van het Rijk te verlaten met een verbod terug te keren gedurende een periode van tien jaar. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Verzoeker bekritiseert de verschillende motieven waardoor hij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk en op afdoende wijze de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt niet aangetoond. Verzoeker voert eigenlijk de schending van de materiële motiveringsplicht aan en het middel zal dan ook verder worden onderzocht vanuit dit oogpunt.

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

Artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:

*“de bedoelde vreemdeling wordt uitgesloten (...)
c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd.”*

Verzoeker betwist dat hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd en verwijst naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet en leest hierin dat een ernstig misdrijf, een misdrijf is dat bestraft wordt met zware straffen, zoals bijv. moord. In zijn geval betreft het een diefstal hetgeen slechts een wanbedrijf uitmaakt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt echter vast dat de parlementaire voorbereidingswerken waarnaar verzoeker verwijst ook stellen dat er tevens ook rekening dient gehouden te worden met verzwarende omstandigheden, bijv. het feit dat verzoeker in het verleden al veroordeeld is geweest.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat :

- verzoeker op 26 januari 2001 werd aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter voor feiten van diefstal met geweld of bedreiging en opgesloten in de gevangenis. Bij vonnis van 14 augustus 2001 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 jaar, met uitstel voor het gedeelte dat de effectieve gevangenisstraf van 5 maanden overschreed. Verzoeker werd op 10 september 2001 vrijgesteld uit de gevangenis.
- verzoeker op 1 juni 2002 opnieuw werd aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter voor feiten van diefstal met geweld of bedreiging en opgesloten in de gevangenis. Bij vonnis van 9 juli 2002 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar.
- verzoeker werd op 24 maart 2003 vrijgesteld uit de gevangenis.
- verzoeker op 5 juli 2003 wederom werd aangehouden op bevel van de onderzoeksrechter voor feiten van diefstal met geweld of bedreiging en opgesloten in de gevangenis. Bij vonnis van 20 oktober 2003 werd verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van 40 maanden. Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep aangetekend door verzoeker en door het O.M. Verzoeker deed op 26 november 2003 afstand van zijn beroep. Bij arrest van 12 februari 2004 heeft het hof van beroep te Antwerpen het bestreden vonnis bevestigd, met dien verstande dat de gevangenisstraf verhoogd werd tot 5 jaar.
- de minister van Binnenlandse Zaken op 20 april 2004 een ministerieel besluit van terugwijzing nam. Dit besluit werd aan verzoeker betekend op 4 mei 2004.
- Verzoeker pas op 22 juni 2010 werd vrijgelaten uit de gevangenis.

Vooreerst blijkt dat verzoeker verkeerdelijk voorhoudt dat het om een gewone diefstal ging. Uit de veroordelingen die verzoeker heeft opgelopen blijkt dat verzoeker veroordeeld werd voor diefstal met verzwarende omstandigheden, waaronder geweld of bedreiging. Bovendien blijkt verzoeker herhaaldelijk diefstallen met verzwarende omstandigheden te hebben gepleegd, zodat er duidelijk sprake is van recidive. In totaal werd verzoeker tot 8 jaar gevangenisstraf veroordeeld (waarvan slechts 7 maanden uitstel bij de eerste gevangenisstraf), waarbij dient aangestipt te worden dat verzoeker voor de laatste diefstal een gevangenisstraf van 5 jaar heeft gekregen, zodat hij bezwaarlijk kan stellen dat hij geen zware straf gekregen heeft. Uit het geheel van deze feiten, met name de herhaaldelijke diefstallen met geweld of bedreiging, waarbij verzoeker steeds tot hogere straffen werd veroordeeld (5 jaar voor de laatste diefstal), lijkt het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om te stellen dat verzoeker onder de toepassing valt van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet omwille van het feit dat hij handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, zijnde een ernstig misdrijf.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing ook verwezen naar het feit dat aan verzoeker een ministerieel besluit van terugwijzing werd betekend, waarbij verzoeker verzocht wordt het grondgebied van het Rijk te verlaten met verbod om gedurende tien jaar terug te keren. Uit de inhoud van dit ministerieel besluit blijkt dat dit werd genomen omwille van de zeer ernstige bedreiging die verzoeker vormt voor de openbare orde. Verzoeker rept hier met geen woord over.

Verzoekers uiteenzetting, waarbij hij de gepleegde feiten tracht te minimaliseren, weet niet te overtuigen. Noch een schending van de materiële motiveringsplicht, noch een schending van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet worden aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig januari tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU