

## Arrest

nr. 224 119 van 19 juli 2019  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VAN OVERDIJN  
Messidorlaan 330 / box 1  
1180 BRUSSEL**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van onbepaalde nationaliteit te zijn, op 2 april 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 februari 2019 tot uitsluiting 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 en van diens beslissing van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VAN OVERDIJN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DEBERSAQUES, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 november 2018 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 11 februari 2019 neemt de verwerende partij een beslissing waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit is de eerste bestreden beslissing die is gemotiveerd als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 12.11.2018 bij onze diensten werd ingediend door:*

[M.K.J.] [...]

*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:*

*Betrokkene werd tussen 13.03.2007 en 05.03.2014 tienmaal veroordeeld door de correctionele rechtbanken van Hasselt, Nijvel en Dendermonde. Betrokkene liep daarbij veroordelingen op tot in totaal meer dan 60 maanden gevangenisstraf/Het recidiverende karakter van betrokkene's misdaden maken dat betrokkene een gevaar is voor de openbare orde en in die hoedanigheid uitgesloten wordt van de 9-ter procedure."*

1.3. Eveneens op 11 februari 2019 neemt de verwerende partij een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing die is gemotiveerd als volgt:

**"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

*De heer*

[M.K.J.] [...]

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen<sup>1</sup>, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeben,*

*binnen 0 dagen na de kennisgeving.*

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:*

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:*

*Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.*

*Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:*

*o 3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid: Betrokkene werd tussen 13.03.2007 en 05.03.2014 tienmaal veroordeeld door de correctionele rechtbanken van Hasselt, Nijvel en Dendermonde. Betrokkene liep daarbij veroordelingen op tot in totaal meer dan 60 maanden gevangenisstraf. Het recidiverende karakter van betrokkene's misdaden maken dat betrokkene een gevaar is voor de openbare orde en in die hoedanigheid uitgesloten wordt van de 9-ter procedure."*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 9ter, 55/4, 62 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), van de artikelen 4 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van het proportionaliteitsbeginsel, van de richtlijn 2008/115 en van de rechten van verdediging. Verzoeker maakt ook nog melding van een manifeste appreciatiefout. Hij licht zijn middel toe als volgt:

*“Betreffende de uitsluiting maatregel*

*In wat, eerste tak, DVZ is van mening dat Mijnheer van de 9ter procedure moet uitsluiten worden met toepassing van artikel 55/4 van de wet van de 15 december 1980.*

*Terwijl het bestuur de artikel 55/4 en 9ter niet correct geanalyseerd werd en er is een schending van deze twee artikelen.*

*Terwijl het blijkt uit de Paposhvili rechtspraak van EHRM dat DVZ een diep analyse van het risico van overtreding van artikel 3 EVRM toen het bestuur een BGV afgeeft en dat er bijgevolg een schending van artikel 3 EVRM bestaat.*

*Terwijl Mijnheer heeft over zijn actuele medische problemen gesproken, DVZ heeft niet ermee rekening gehouden en bijgevolg is er een schending van de zorgvuldigheidsplicht.*

*Terwijl Er is geen analyse van de proportionaliteit van de maatregel en die laste principe geschonden is.*

*Terwijl de bestreden beslissing schendt artikelen 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 over de formele motivatie van de administratieve handelingen*

*Terwijl het behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, legt op met alle de omstandigheden van de dossier rekening te houden*

*DVZ is van mening dat de verzoeker moet uitsluiten worden van de toepassing van artikel 9ter bij toepassing van artikel 55/4 van de wet.*

*Het moet herhaald worden dat artikel 9ter §4 naar artikel 55/4 van de wet van 15 december 1980 verwijst.*

*Deze last genoemd artikel werd veranderd in 2015 om verschillende hypothese te voorzien.*

*Het moet vastgesteld worden dat DVZ niet preciseert naar welke grond hij verwijst in het kader van de bestreden beslissing.*

*Immers voorziet artikel 55/4 verschillende uitsluiting gronden.*

*De bestreden beslissing preciseert niet om welke basis de beslissing is genomen.*

*Ten gevolg berust de bestreden beslissing op geen wetbepaling en niet correct gemotiveerd in de zin van artikel 1 tot 3 van de wet van 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen*

*Er is schending van de motiveringsplicht in de mate dat de verzoeker niet kan begrijpen de basis van zijn uitsluiting, en van artikel 9ter.*

*De bestreden beslissing moet vernietigd worden.*

*Als het Raad van oordeel is dat de bestreden beslissing op een legaal basis berust, moet het herhalen worden dat artikel 55/4 veranderd is door een wetsverandering in 2015.*

*Het wetsontwerp spreekt dat een transpositie van het Europese recht is.*

*Bijgevolg zijn het Europese recht beginselen van toepassing.*

*Het moet nog onderlijnend worden dat de Raad een analyse van het nieuwe stelsel heeft gemaakt in een recent arrest (n° 213 807 van 13 december 2018):*

*“L'article 9ter, § 4, de la même loi, prévoit néanmoins que cet étranger peut être exclu du bénéfice de cette disposition « lorsque le ministre ou son délégué considère qu'il y a de motifs sérieux de considérer qu'il a commis des actes visés à l'article 55/4 ».*

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 en vue d'une meilleure prise en compte des menaces contre la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale (M.B, 24 août 2015), l'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980 porte que : « § 1. Un étranger est exclu du statut de protection subsidiaire lorsqu'il existe des motifs sérieux de considérer:

a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité tels que définis dans les instruments internationaux visant à sanctionner de tels crimes;

b) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations unies;

c) qu'il a commis un crime grave;

L'alinéa 1er s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes précités, ou qui y participent de quelque autre manière.

§ 2. Un étranger est aussi exclu du statut de protection subsidiaire lorsqu'il représente un danger pour la société ou la sécurité nationale. [...] ».

Selon les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, et plus particulièrement le commentaire de l'article 54 de la loi du 15 septembre 2006, ayant inséré l'article 55/4 dans la loi du 15 décembre 1980, « L'interprétation de la notion de «crime grave» pourra en outre se référer mutatis mutandis aux points 155 à 158 du «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», édité par le HCRNU (Genève, 1979, revu en janvier 1992) [ci-après : le Guide du HCR] :

«...155. [...]

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. [...] » [...] » (Doc. Pari, Ch., Exposé des motifs, 51, n° 2478/1, p.109 et 110).

Il ressort donc de la ratio legis de l'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980, qu'entendant prendre une décision d'exclusion du bénéfice de l'article 9ter de la même loi, la partie défenderesse doit tenir compte des éléments énumérés dans le paragraphe 157 du Guide du HCR, ou démontrer que « les antécédents criminels du demandeur l'emportent sur les autres considérations ».

Aldus legt dit artikel aan de administratie een bijzondere motiveringsplicht op.

Het bestuur moet in aanmerking het risico voor het leven of de vrijheid van de verzoeker nemen.

Het bestuur moet ook in aanmerking nemen het feit dat de verzoeker zijn straf uitgezeten heeft.

*In het huidige geval moet het vastgesteld worden dat niets werd gezegd erover.*

*Echter houdt de aanvraag en het administratieve dossier in :*

- De proef dat hij zijn straf heeft uitgezet*
- zijn medische toestand is erg slecht en dat hij een risico voor zijn leven loopt in geval van stopzetting van zijn medische behandelingen*

*Niets werd gezegd in de bestreden beslissing, en er is bijgevolg een schending van artikelen 9ter en 55/4 van de wet van 15 december 1980.*

*Voorts vormen dezelfde elementen eveneens overtredingen van artikelen 62 van de wet van 15 december 1980, en van artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen.*

*Immers leggen deze artikelen aan het bestuur op om zijn beslissingen adequaat te motiveren, zowel op factueel vlak en op juridisch vlak.*

*In casu heeft de bestuursautoriteit niet met alle elementen rekening gehouden, het principe van zorgvuldigheid geschonden, en bijgevolg niet adequaat zowel gerechtelijk als feitelijk wordt gemotiveerd.*

*Bijgevolg kan de motivatie niet adequaat zijn in de zin van de wet van 15 december 1980 en van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.*

*In wat, tweede tak, DVZ maakt geen analyse van de medische situatie van de verzoeker.*

*Terwijl het blijkt uit de Paposhvili rechtspraak van EHRM dat DVZ een diep analyse van het risico van overtreding van artikel 3 EVRM toen het bestuur een BGV afgeeft en dat er bijgevolg een schending van artikel 3 EVRM bestaat.*

*Terwijl Mijnheer heeft over zijn actuele medische problemen gesproken, DVZ heeft niet ermee rekening gehouden en bijgevolg is er een schending van de zorgvuldigheidsplicht.*

*Terwijl Er is geen analyse van de proportionaliteit van de maatregel en die laste principe geschonden is.*

*Terwijl de bestreden beslissing schendt artikelen 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 over de formele motivatie van de administratieve handelingen*

*Terwijl het behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, legt op met alle de omstandigheden van de dossier rekening te houden*

*Het moet nog herhalen dat Mijnheer over zijn medische problemen gesproken heeft en DVZ geen diep analyse ervan heeft gemaakt.*

*Het moet vaststellen worden dat het vraag van verwijderingmaatregel van de zieke vreemdelingen lange werd besproken voor het EHRM.*

*De laste standpunt werd in de zaak Paposhvili (arrest van 13 december 2016) gegeven.*

*Deze zaak ging over een zieke vreemdeling die onder een verwijderingmaatregel werd na een gevangenisstraf.*

*Het Hof heeft zijn rechtspraak duidelijk gemaakt.*

*Ze begint met een herhaling van de oude rechtspraak en besloot dat een verwijdering van een zieke vreemdeling kan onder de scoop van artikel 3 EVRM vallen :*

*“757. La Cour déduit de ce rappel de jurisprudence que l'application de l'article 3 de la Convention aux seules expulsions de personnes se trouvant au seuil de la mort, comme elle l'a fait depuis l'arrêt N. c.*

Royaume-Uni, a eu pour effet de priver les étrangers gravement malades ne se trouvant pas dans un état aussi critique du bénéfice de cette disposition. Corrélativement, la jurisprudence postérieure à N. c. Royaume-Uni n'a fourni aucune indication plus précise au sujet des « cas très exceptionnels » visés dans l'arrêt N. c. Royaume-Uni, autres que celui envisagé par l'arrêt D. c. Royaume-Uni.

182. A la lumière de ce qui précède, et rappelant qu'il est essentiel que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui rende les garanties qu'elle contient concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoires (Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, § 26, série A no 32, Mamatkoulov et Askarov c. Turquie [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 121, CEDH2005- I, et Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], no 27765/09, § 175, CEDH 2012), la Cour est d'avis qu'il y a lieu de clarifier l'approche suivie jusqu'à présent. »

In de Paposhvili zaak heeft het Hof precisering gegeven over de "uitzonderlijke gevallen" en geeft een ruimere interpretatie van deze formulering:

"183. La Cour estime qu'il faut entendre par « autres cas très exceptionnels » pouvant soulever, au sens de l'arrêt N. c. Royaume-Uni (§ 43), un problème au regard de l'article 3 les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie. La Cour précise que ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'article 3 de la Convention dans les affaires relatives à l'éloignement des étrangers gravement malades.»

Dat betekent dat vreemdelingen die geen geneesmiddelen in hun land van herkomst wegens de afwezigheid ervan of de ontoegankelijkheid ervan ook onder de scope van artikel 3 EVRM.

Het Hof gaat verder en herhaald dat elke Staat de rechten van het Verdrag moet waarborgen door interne procedure.

Dat betekent op procedurele wijze dat België interne procedure moet voorkomen.

Meer gaat het Hof verder en beschouwt dat:

"187. Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe aux autorités de l'État de renvoi, dans le cadre des procédures internes, de dissiper les doutes éventuels à leur sujet (voir Saadi, précité, § 129, et F.G. c. Suède, précité, § 120). L'évaluation du risque allégué doit faire l'objet d'un contrôle rigoureux (Saadi, précité, § 128, Sufi et Elmi c. Royaume-Uni, nos 8319/07 et 11449/07, § 214, 28 juin 2011, Hirsi Jamaa et autres, précité, § 116, et Tarakhel, précité, § 104) à l'occasion duquel les autorités de l'État de renvoi doivent envisager les conséquences prévisibles du renvoi sur l'intéressé dans l'État de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé

(Vilvarajah et autres, précité, § 108, El-Masri, précité, § 213, et Tarakhel, précité, § 105). L'évaluation du risque tel que défini ci-dessus (paragraphes 183-184) implique donc d'avoir égard à des sources générales telles que les rapports de l'Organisation mondiale de la santé ou les rapports d'organisations non gouvernementales réputées, ainsi qu'aux attestations médicales établies au sujet de la personne malade. »

Aldus kunnen we besluiten dat artikel 3 een ruim interpretatie heeft en niet beperkt is tot mensen die onder een doodsgevaar is.

Meer moeten de Staten interne procedure voorzien om een werkelijk controle maken.

Het moet nog gepreciseerd worden dat artikel 3 EVRM een absoluut bescherming geeft en dat betekent dat het niet naar openbare orde kan verwijzen worden om dergelijke bescherming te verbieden.

Ten slot moet het ook herhalen dat artikel 13 EHRM daadwerkelijk rechtsmiddel voorziet voor de rechten van het Verdrag en bijgevolg ook voor artikel 3.

In casu, moet het vaststellen worden dat een dergelijk controle werd niet toegepast.

*Mijnheer lijdt aan ruggenwervel en aan chronische alcohol problemen en ook aan Post traumatische problemen.*

*Dergelijke ziekten blijven actueel zoals zijn doctors heeft het besloten, en verschillende stukken werd bij de aanvraag bijlage gezet werd.*

*Alle die ziekten hebben tot gevolg dat Mijnheer verschillende gezondheidsbehandelingen nodig heeft die niet bestaat of toegankelijk in zijn land van herkomst.*

*Echter moeten wij vaststellen dat DVZ geen analyse over die problemen heeft gemaakt en verwijst alleen maar naar het feit dat de 9ter aanvraag onontvankelijk of ongegrond verklaart werd en dat het Raad zijn verzoekschrift verworpen heeft.*

*Bijgevolg rekening houdend met dergelijke omstandigheden moeten wij vaststellen dat DVZ zijn verplichten uit artikel 3 EVRM niet toegepast heeft, en bijgevolg is dit artikel geschonden en ook artikel 74/13 van de 15 december die legt op aan het bestuur met de gezondheidsituatie rekening te houden.*

*Er is geen actuele analyse van de gezondheidsituatie van Mijnheer.*

*Het bestreden beslissing moet vernietigd worden.*

*In wat, tweede tak, DVZ maakt geen toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in de situatie van de verzoeker.*

*Terwijl Er is geen analyse van de proportionaliteit van de maatregel en die laatste principe geschonden is.*

*Terwijl de bestreden beslissing schendt artikelen 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 over de formele motivatie van de administratieve handelingen*

*Terwijl het behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, legt op met alle de omstandigheden van de dossier rekening te houden*

*Zoals bovenvermeld moet het nog herhaald worden dat het stelsel van artikel 55/4 van de wet van de 15 december 1980 een transpositie van het Europese recht is.*

*Bijgevolg zijn de beginselen uit het Europese recht van toepassing.*

*Aldus heeft het Hof van Justitie van Europese Unie beslist :*

*« [...] si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours », « qu'un État membre est tenu d'apprécier la notion de «danger pour l'ordre public», au sens de [cette disposition], au cas par cas, afin de vérifier si le comportement personnel du ressortissant d'un pays tiers concerné constitue un danger réel et actuel pour l'ordre public.*

*Lorsqu'il s'appuie sur une pratique générale ou une quelconque présomption afin de constater un tel danger, sans qu'il soit dûment tenu compte du comportement personnel du ressortissant et du danger que ce comportement représente pour l'ordre public, un État membre méconnaît les exigences découlant d'un examen individuel du cas en cause et du principe de proportionnalité.*

*Il en résulte que le fait qu'un ressortissant d'un pays tiers est soupçonné d'avoir commis un acte punissable qualifié de délit ou de crime en droit national ou a fait l'objet d'une condamnation pénale pour un tel acte ne saurait, à lui seul, justifier que ce ressortissant soit considéré comme constituant un danger pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115. (Arrest van 11 juni 2015 (C-554/13, Z. Zh. contre Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie).*

*Aldus blijkt het uit die rechtspraak dat DVZ een individueel examineren moeten maken en moet met alle omstandigheden rekening houden.*

*Meer heeft het Hof herhaald dat de Leden Staten het beginsel van proportionaliteit toepassen, en de beoordeling in een strafzaak niet genoeg per se is om een dergelijke maatregel af te geven.*

*Het moet nog onderlijnend worden dat de proportionaliteitsbeginsel ook deel van de Belgische recht is (Zie B.V.B. : Raad van State: arrest n°221.206 van 25 oktober 2012).*

*In huidige geval, heeft DVZ geen proportionaliteit toets gemaakt.*

*Immers verwijst het bestreden beslissing alleen maar naar de veroordelingen van de verzoeker, maar maakt geen proportionaliteit toets.*

*Die feit is ernstiger dat DVZ op den hoogte werd van het feit dat verzoeker ziek is.*

*DVZ heeft niet met een erg belangrijk element van het dossier rekening gehouden en heeft de zorgvuldigheidsplicht geschonden heeft.*

*Immers legt dit beginsel op aan het bestuur om met alle die elementen van het dossier rekening te houden, die niet het geval is.*

*Meer heeft het Raad beschouwd dat de verwijzing naar de verschillende strafzakken niet genoeg is om dergelijke maatregel af te geven (arrest n° 177 215 du 31 oktober 2016).*

*Er is bijgevolg een schending van het proportionaliteitsbeginsel, en ook van de richtlijn 2008/115, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.*

*Het moet nog onderlijnend worden dat DVZ op vorige BGV zich baseert om geen termijn van vrijwillig vertrek toe te staan.*

*Echter moet het herhalen worden dat Mijnheer een ontvankelijk beslissing in het kader van een 9ter aanvraag heeft gekregen tussen 2010 en 2013.*

*Dat betekent dat alle die maatregelen kaduuk geworden zijn en mogen geen basis voor een uitvoering van artikel 74/14.*

*DVZ begaat een nieuwe manifeste appreciatiefout en artikel 74/14 is ook geschonden.*

*Voorts vormen dezelfde elementen eveneens overtredingen van artikelen 62 van de wet van 15 december 1980, en van artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen.*

*Immers leggen deze artikelen aan het bestuur op om zijn beslissingen adequaat te motiveren, zowel op factuel vlak en op juridisch vlak.*

*In casu heeft de bestuursautoriteit niet met alle elementen rekening gehouden, het principe van zorgvuldigheid geschonden, en bijgevolg niet adequaat zowel gerechtelijk als feitelijk wordt gemotiveerd.*

*Bijgevolg kan de motivatie niet adequaat zijn in de zin van de wet van 15 december 1980 en van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen. en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.*

*Betreffende het bevel om grondgebied te verlaten*

*In wat, eerste tak, DVZ geeft een bevel om het grondgebied te verlaten zonder met de specifieke omstandigheden rekening te houden*

*Terwijl het principe van het behoorlijke bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, legt op om met dergelijke omstandigheden rekening te houden*

*Terwijl artikel 74/13 van de wet van de 15 december 1980 legt het bestuur op om met de gezondheidstoestand van de verzoeker rekening te houden toen hij een verwijderingmaatregel neemt.*



Het is allereerst nodig om eraan te herinneren dat artikel 7 van de wet van 15 december 1980 de gevallen vermeldt waar de bestuursautoriteit een orde het gebied te verlaten kan geven.

Evenwel is de bevoegdheid waarvan het bestuur profiteert niet totaal verbonden, en bijgevolg discretionaire blijft.

Immers zoals het de Raad in een arrest 121.542 van 27 maart 2014 heeft herhaald:

« Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi précitée du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH, soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

Dans la mesure où la partie défenderesse ne peut ainsi se prévaloir d'une compétence entièrement liée lorsqu'elle délivre un ordre de quitter le territoire sur la base de l'article 7 de la loi précitée du 15 décembre 1980, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse ne saurait être retenue.

»

Aldus moet het DVZ bij de afgifte van een orde om het grondgebied te verlaten om met het geheel van de omstandigheden van een dossier rekening houden, en die in verband met een eventuele overtreding van de fundamentele rechten zoals beschermd door artikelen 3 en 13 van EVRM.

Het Raad heeft dit standpunt bevestigd in een arrest van 29 november 2018 (N°213.187).

Het moet nog onderlijnen worden dat artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 voorziet

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”

Dergelijk examen moet maken worden op het moment van het nemen van de beslissing van het bestuur.

Meer moet het nog onderlijnend worden dat de hierboven leren van de Paposhvili rechtspraak zijn van toepassing.

In casu, kan men vaststellen dat de bestuursautoriteit niet met dergelijke elementen rekening heeft gehouden.

Immers kan men vaststellen dat de enige redenen die in volgorde worden aangevoerd om het grondgebied te verlaten op de voorwaarden voor afgifte ervan, maar niet op het geheel van de omstandigheden betrekking hebben.

Echter blijkt het uit van het administratieve dossier dat Mijnheer erg ziek is en dat er een risico voor zijn leven is in geval van stopzetting van zijn behandelingen.

Er werd nieuwe elementen in bijlage van de laste medische aanvraag toegevoegd.

Er is bijgevolg een risico van onmenselijke daden en bijgevolg een risico van schending van artikel 3 EVRM.

Bijgevolg in zoverre het principe van het behoorlijke bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, oplegt om met alle omstandigheden van een dossier rekening te houden, schendt de bestuursautoriteit dit principe door niet met de voornoemd ontwikkelde omstandigheden rekening te houden.

*Meer moet het herhalen worden dat artikel 74/13 legt op om met de gezondheidstoestand rekening te houden op het moment van het nemen van een B.G.V.*

*Het was niet het geval en er is bijgevolg een schending van artikel 74/13 van de wet van de 15 december 1980.*

*In wat, tweede tak, DVZ heeft zijn handeling niet adequaat gemotiveerd door niet met de specifieke omstandigheden van de situatie van de verzoekster rekening te houden.*

*Terwijl artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 19 juli 1991 over de formele motivatie van de administratieve handelingen zo'n motivatie opleggen, die adequaat moet zijn, zowel gerechtelijk als feitelijk.*

*Het is nodig om eraan te herinneren dat artikel 62 van de wet van 15 december 1980 oplegt om zijn handelingen formeel te motiveren.*

*Voorts leggen artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 aan elke bestuursautoriteit op om zijn handelingen adequaat te motiveren.*

*Deze motivatie moet adequaat zijn zowel in feite als in recht.*

*In casu, zoals voornoemd bewezen, heeft de bestuursautoriteit niet met het geheel van de omstandigheden van feit ontwikkeld in het eerste middel rekening gehouden.*

*Bijgevolg is de motivatie niet adequaat in de zin van artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de wet van 15 december 1980, en dientengevolge, is er een schending van deze artikelen."*

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

*"Betrokkene betwist niet in de periode tussen 13.03.2007 en 05.03.2014 meerdere malen veroordeeld te zijn geweest en hiervoor een gevangenisstraf van in totaal 60 maanden te hebben opgelopen.*

*Hij betwist evenmin thans een gevaar voor de openbare orde uit te maken gezien het recidiverend karakter van de gepleegde feiten.*

*Hij gaat er verder met zijn betoog aan voorbij dat hij op 08.03.2019 wederom gedurende 18 maanden van zijn vrijheid beroofd is n.a.v. een arrest van de Correctionele Rechtbank van Brugge d.d. 17.05.2018 voor gewone diefstal.*

*De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29.07.1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.*

*De bestreden beslissing motiveert dat verzoeker meerdere misdaden gepleegd heeft waarvoor hij in totaal 60 maande gevangenisstraf heeft opgelopen, waardoor moet worden aangenomen dat verzoeker van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd uitgesloten op grond van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.*

*In de bestreden beslissing wordt specifiek uiteengezet dat:*

*(...)*

*De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing aan dat dit dient beschouwd te worden als een ernstig misdrijf in de zin van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.*

*Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).*

*Uit het verzoekschrift blijkt tevens verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en hij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.*

*De Raad is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).*

*Nazicht van de materiële motiveringsplicht houdt in casu nazicht in van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan eveneens de schending aangevoerd wordt.*

*Uit de artikelen 9ter §4 en 55/4 van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in een wettelijk kader inzake de mogelijkheid voor het Bestuur om – niettegenstaande wordt vastgesteld dat de betrokken vreemdeling lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft – een verblijfsmachtiging te weigeren, ingeval er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de aanvrager zich schuldig maakte aan de in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet omschreven handelingen. Dit zijn niet om het even wat voor handelingen die indruisen tegen de openbare orde. Het moet onder meer gaan om vreemdelingen van wie er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat ze een ernstig misdrijf hebben gepleegd.*

*Er dient bovendien op gewezen te worden dat gelet op de bewoordingen van artikel 9ter, § 4, van de Vreemdelingenwet, de wetgever een ruime discretionaire bevoegdheid heeft toegekend aan de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen of er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de verzoekende partij handelingen heeft gepleegd, zoals bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker betwist de veroordeling niet, maar is het oneens met het feit dat hij omwille van deze veroordeling uitgesloten wordt van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hij stelt dat de verwerende partij een doorgedreven onderzoek dient te voeren waarbij rekening gehouden wordt met zijn medische situatie en het feit dat hij zijn straffen heeft uitgezeten.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker:*

*(...)*

*Gezien de feiten, de kwalificatie van de misdrijven en de toegekende strafmaten is het niet kennelijk onredelijk van het Bestuur om deze te kwalificeren als een “ernstig misdrijf” in de zin van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.*

*Verzoeker betwist verder evenmin zich thans op het grondgebied van het Rijk te bevinden zonder in het bezit te zijn van een geldig visum, reden waarom hij, conform artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bevolen wordt om het grondgebied te verlaten.*

*Conform artikel 74/14 §3 van de Vreemdelingenwet werd hem geen termijn om het grondgebied te verlaten daar hij een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid.*

*Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing genomen werd op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet. Evenmin wordt een schending van de artikel 9ter en 55/4 van de Vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt.*

*Waar verzoeker een schending van het hoorrecht aanvoert gaat hij er met zijn betoog aan voorbij dat hij in het kader van eerdere procedures meerdere malen uitvoerig werd gehoord en hij thans geen nieuwe elementen aanvoert die het Bestuur tot een andere beslissing hebben kunnen leiden.*

*Een schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.*

*Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS, 17 december 2003, nr. 126.520). In casu toont verzoeker niet met concrete gegevens aan dat er een wanverhouding zou bestaan tussen zijn belangen en de bestreden beslissingen*

*Het enige middel is niet ernstig.”*

### 2.3. Wat betreft de eerste bestreden beslissing

Verzoeker klaagt aan dat uit de eerste bestreden beslissing niet blijkt op welke van de drie gronden van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet hij wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van deze wet. Hij stelt dat er niet correct wordt gemotiveerd en dat de motiveringsplicht wordt geschonden in de mate dat hij de basis van zijn uitsluiting niet kan begrijpen.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende dient te zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent

moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855). De afdoende formele motivering moet aldus de rechtsbescherming van de betrokkene garanderen. Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is.

De bestreden beslissing is gestoeld op de artikelen 9ter en 55/4 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter van de Vreemdelingenwet bepaalt onder meer:

*“§ 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.”*

Aldus blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in een wettelijk kader inzake de mogelijkheid voor de verwerende partij om – niettegenstaande wordt vastgesteld dat de betrokken vreemdeling lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft – een verblijfsmachtiging te weigeren, ingeval er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de aanvrager zich schuldig maakte aan de in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet omschreven handelingen.

Dit zijn niet om het even wat voor handelingen die indruisen tegen de openbare orde. Het moet onder meer gaan om vreemdelingen van wie er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat ze een ernstig misdrijf hebben gepleegd. De memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet preciseert dienaangaande, citerend uit 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”*: *“Dans le présent contexte, [...] un crime « grave » doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave [...]”* (Parl.St. Kamer, 2005-2006, 51, nr. 2478/1, p.109).

Te dezen stelt de bestreden beslissing vast dat verzoeker *“tussen 13.03.2007 en 05.03.2014 tienmaal [werd] veroordeeld door de correctionele rechtbanken van Hasselt, Nijvel en Dendermonde. Betrokkene Betrokkene liep daarbij veroordelingen op tot in totaal meer dan 60 maanden gevangenisstraf/Het recidiverende karakter van betrokkene's misdaden maken dat betrokkene een gevaar is voor de openbare orde en in die hoedanigheid uitgesloten wordt van de 9-ter procedure.”*

In haar nota betoogt de verwerende partij dat zij *“in de bestreden beslissing aan[geeft] dat dit dient beschouwd te worden als een ernstig misdrijf in de zin van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet”*. De Raad stelt vast dat dit nergens in de bewoordingen van de eerste bestreden beslissing kan worden gelezen. Enige verwijzing naar een van de drie uitsluitingsgronden van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet niet terug te vinden in deze beslissing, noch in het administratief dossier.

De eerste bestreden beslissing vermeldt enkel dat verzoeker tienmaal werd veroordeeld, goed voor een totaal van 60 maanden gevangenisstraf. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt evenwel niet voor welke strafrechtelijke inbreuken verzoeker juist werd veroordeeld. Uit het uittreksel van het strafregister,

terug te vinden in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker tijdens de periode 2007-2014 enkel werd veroordeeld voor diefstal. Het is evenwel enkel omwille van het recidiverend karakter van zijn misdrijven, dat de verwerende partij oordeelt dat verzoeker “een gevaar is voor de openbare orde”.

Aldus heeft de verwerende partij zich beperkt tot een “gewone” openbare orde toets, terwijl uit het opzet van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat veel zwaarwichtigere redenen zijn vereist. In haar nota bevestigt de verwerende partij zelf dat de in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet omschreven handelingen “niet om het even wat voor handelingen [zijn] die indruisen tegen de openbare orde.”

Deze motivering die is beperkt tot een “gewone” openbare orde toets vindt dan ook geen steun in artikel 9ter, § 4 juncto artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet. De eerste bestreden beslissing is bijgevolg niet draagkrachtig en onafdoende gemotiveerd.

Waar de verwerende partij in haar nota betoogt dat gezien de feiten, de kwalificatie van de misdrijven en de toegekende strafmaten het niet kennelijk onredelijk is van het bestuur om deze te kwalificeren als een “ernstig misdrijf” in de zin van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, stelt de Raad vast dat dit betoog een a posteriori motivering uitmaakt die niet is terug te vinden in de eerste bestreden beslissing noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoeker de mogelijkheid ontnemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59).

Het middel is in de besproken mate gegrond.

2.5. Verzoeker verwijst via het citeren van een arrest van de Raad tevens naar de parlementaire voorbereidende werken inzake artikel 55/4 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 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.(...) » (Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/001, p. 109 – 110)*

Uit de ratio legis van artikel 55/4 van Vreemdelingenwet blijkt dat de verwerende partij wanneer zij overweegt een vreemdeling uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van deze wet, rekening moet houden met de elementen vermeld in de paragrafen 156 en 157 van het UNHCR Handboek en moet aantonen dat de strafrechtelijke antecedenten van verzoeker opwegen tegen andere overwegingen.

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 verzoeker 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., alsook het risico voor het leven of de vrijheid van de verzoeker.

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 van de Veemdelingenwet.

Verzoeker voert aan dat hij zijn straf heeft uitgezeten en dat niet werd nagegaan of hij een actueel en reëel gevaar vormt voor de openbare orde. Tevens haalt hij aan dat zijn huidige medische toestand erg slecht is en dat hij een risico voor zijn leven loopt in geval van stopzetting van zijn medische behandelingen. Hij wijst erop dat de verwerende partij geen enkele actuele analyse heeft gemaakt van zijn huidige medische situatie, zoals uiteengezet in zijn verblijfsaanvraag en de bijbehorende stukken.

De Raad is van oordeel dat verzoeker kan worden gevolgd. Uit de bestreden beslissing noch uit het niet-geïnteriseerd administratief dossier blijkt dat bij de toepassing van de uitsluitingsclausule de pro's en contra's, die het geval van verzoeker kenmerken, concreet werden afgewogen.

Zo stelt de Raad vast dat de laatste veroordeling die in de bestreden beslissing wordt vermeld, dateert van 2014 en dat er in de bestreden beslissing geen gewag wordt gemaakt van latere veroordelingen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker de straffen die hem in de periode 2007-2014 werden opgelegd, heeft uitgezeten. Evenwel blijkt uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat met dit gegeven rekening werd gehouden.

De verwerende partij wijst er in haar nota op dat verzoeker op 8 maart 2019 wederom gedurende 18 maanden van zijn vrijheid werd beroofd naar aanleiding van een veroordeling door de correctionele rechtbank van Brugge op 17 mei 2018 voor gewone diefstal. De Raad stelt vast in de bestreden beslissing evenwel niet wordt verwezen naar deze veroordeling maar slechts rekening wordt gehouden met veroordelingen "tussen 13.03.2007 en 05.03.2014". Ook in een nota van 30 januari 2019 aan de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt geen melding gemaakt van deze veroordeling. De veroordeling van 17 mei 2018 maakte dus geen onderdeel uit van de beoordeling waarvan blijkt wordt gegeven in de bestreden beslissing. Het betoog van de verwerende partij maakt dan ook een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoeker de mogelijkheid ontnemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59).

Tevens blijkt niet dat de strafrechtelijke inbreuken werden beoordeeld in verhouding tot de door de verzoeker aangevraagde bescherming op grond van zijn huidige medische situatie.

Integendeel: op basis van de stukken van het niet-geïnteriseerd administratief dossier dringt zich in casu de vaststelling op dat de verwerende partij verzoeker heeft uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet zonder de laatst voorgelegde medische stukken voorafgaandelijk te hebben onderzocht. Deze medische stukken betreffen standaard medische getuigschriften van 27 augustus 2018 en 3 augustus 2018 waar de behandelende psychiater gewag maakt van een posttraumatisch stresssyndroom, noodzakelijke psychofarmaca, een psychiatrische hospitalisatie van 23 juli 2018 tot 9 augustus 2018, noodzakelijke psychiatrische medische behandeling en opvolging van onbepaalde duur en een verhoogd risico op zelfmoord indien de behandeling wordt stopgezet.

Zo leest de Raad in een nota van 30 januari 2019 die aan de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken werd voorgelegd, het volgend voorstel :

*"Beslissing tot uitsluiting*

*Of*

*Behandelen 9ter met kans op regularisatie".*

De directeur-generaal kruiste "beslissing tot uitsluiting" aan. Verzoekers actuele gezondheidstoestand werd daarna niet ter beoordeling voorgelegd aan een arts-adviseur. Aldus blijkt noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dat het risico voor het leven van verzoeker op basis van de laatste medische stukken, voorgelegd in het kader van zijn verblijfsaanvraag van 12 november 2018, enigszins werd onderzocht in het licht van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Evenmin blijkt een inhoudelijk onderzoek op grond van de laatste voorgelegde medische stukken naar verzoekers actuele gezondheidstoestand in het licht van artikel 3 van het EVRM, met name of de

ingeroepen ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft. Uit de rechtspraak van het EHRM in de zaak Paposhvili (EHRM 13 december 2016 (GK), nr. 41738/10) blijkt dat onder de “*zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn*” niet alleen worden begrepen situaties van verwijdering van ernstig zieke personen voor wie er sprake is van een onmiddellijk en nakend levensgevaar, enerzijds, maar ook situaties worden begrepen van verwijdering van ernstig zieke personen bij wie er ernstige aanwijzingen zijn dat er een reëel risico bestaat op blootstelling aan een ernstige, snelle en onomkeerbare achteruitgang van de gezondheidstoestand met intens lijden tot gevolg of een aanzienlijke verkorting van de levensverwachting door het gebrek aan of toegang tot een adequate behandeling van de ziekte in het ontvangstland, anderzijds. Wat betreft het vereiste onderzoek in het licht van artikel 3 van het EVRM, moet volgens het EHRM de impact van de verwijdering van een persoon worden beoordeeld door een vergelijking te maken van de gezondheidstoestand voor de verwijdering en hoe deze na de transfer zou evolueren in de ontvangende staat. Het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM moet worden beoordeeld in het licht van de algemene situatie aldaar en de individuele omstandigheden van de betrokken persoon. Daarbij moet voor elke afzonderlijke zaak worden nagegaan of de zorg, algemeen beschikbaar in de ontvangende Staat, in de praktijk voldoende en geschikt is voor de behandeling van de ziekte van de betrokken persoon om te vermijden dat hij wordt blootgesteld aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM. Tevens moet de mate waarin de betrokken persoon daadwerkelijk toegang heeft tot deze zorg in de ontvangende Staat worden onderzocht. In dit kader wijst het EHRM op de noodzaak om de kosten van medicatie en behandeling, het bestaan van een sociaal en familiaal netwerk en de reisafstand tot de benodigde zorgen, bij dit toegankelijkheidsonderzoek in overweging te nemen.

In een synthesenota van 23 januari 2019 wordt vastgesteld dat de graad van ernst van de ingeroepen aandoening voldoet aan wat wordt vereist in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Vervolgens wordt verwezen naar eerdere adviezen van de arts-adviseur. Deze adviezen dateren echter reeds van 16 oktober 2012 en 22 januari 2010. Zoals reeds vermeld blijkt uit het administratief dossier niet dat verzoekers actuele gezondheidstoestand opnieuw door een arts-adviseur werd beoordeeld. Uit de synthesenota kan geheel niet worden opgemaakt dat verzoekers huidige medische toestand ongewijzigd is noch of deze oude adviezen nog steeds valabel en pertinent zijn in het licht van de laatste voorgelegde medische stukken van 27 augustus 2018 en 3 augustus 2018. Het is niet aan de Raad om deze beoordeling te maken en de nota van verwerende partij verschaft geen enkele uitleg hierover. Tenslotte wordt gesteld dat wat betreft artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet er voor de gezondheidstoestand “*geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst*” is. Waarop deze beoordeling is gestoeld, blijkt geheel niet uit de synthesenota. Gelet op wat voorafgaat, blijkt niet dat bij het nemen van deze beslissing de actuele gezondheidstoestand van verzoeker als dusdanig werd beoordeeld en in rekening is gebracht.

De verwerende partij gaat in haar nota verder niet concreet in op de argumenten van verzoeker dat hierboven vermelde afwegingen niet werd gemaakt.

De Raad besluit, alles in acht genomen, dat er geen daadwerkelijke proportionaliteitstoets heeft plaatsgevonden. 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. Er blijkt niet dat de verwerende partij van oordeel was dat de strafrechtelijke antecedenten van verzoeker in casu opwegen tegen andere overwegingen, laat staan waarom. Het middel is in die mate eveneens gegrond.

De overige onderdelen van het middel behoeven geen verdere bespreking.

## 2.6. Wat betreft de tweede bestreden beslissing

Met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt uit de gegevens van de zaak dat deze naar aanleiding van de eerste bestreden beslissing door dezelfde ambtenaar op dezelfde datum werd genomen. 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 totdat zij een beslissing heeft genomen met betrekking tot de hangende aanvraag op grond van artikel 9ter 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

9ter 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 worden weerhouden in de zin van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, zodat in die omstandigheden de verwerende partij 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.

Ten slotte nog merkt de Raad op dat, voor zover zou worden aangevoerd dat de verwerende partij ter vrijwaring van haar recht van verdediging de gelegenheid moest worden geboden een standpunt over het lot van de bevelen om het grondgebied te verlaten in te nemen, uit de lezing van het verzoekschrift duidelijk blijkt dat verzoeker door zowel de uitsluitingsbeslissing als het bevel om het grondgebied te verlaten aan te vechten, het lot van de twee beslissingen met elkaar heeft verbonden. De verwerende partij heeft, hoewel zij daarvan op de hoogte was, de samenhang tussen de twee beslissingen in haar nota niet betwist. Zij heeft aldus wel degelijk de gelegenheid gehad de samenhang tussen de twee beslissingen te betwisten en haar standpunt omtrent de mogelijke incidentie van de gegrondheid van het aangevoerde middel op de bevelen om het grondgebied te verlaten uiteen te zetten.

### 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.

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

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 februari 2019 tot uitsluiting 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 en diens beslissing van dezelfde datum 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 negentien juli tweeduizend negentien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES