



Arrest

nr. 230 488 van 18 december 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 oktober 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 3 juli 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.

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 25 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché N. ONRAET, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient bij brief van 4 januari 2019 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie neemt op 3 juli 2019 een beslissing waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter

van de Vreemdelingenwet. Deze beslissing, die verzoeker op 6 september 2019 ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 04.01.2019 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:

Betrokkene is het voorwerp van verschillende veroordelingen:

- Op 22.02.1994 veroordeling correctionele rechtbank Leuven omwille van diefstal.

Gevangenisstraf van 6 maanden.

- Op 26.03.1996 veroordeling correctionele rechtbank Leuven omwille van verdovende middelen. Gevangenisstraf 6 maanden.

- Op 14.08.2001 volgt er een gevangenisstraf van 4 maanden voor diefstal. - Op 27.01.2012 volgt er een veroordeling tot een gevangenisstraf van 15 maanden voor diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels.

- Op 08.09.2015 een veroordeling tot 1 maand gevangenisstraf omwille van opzettelijke slagen en verwondingen.

- Op 28.10.2015 een veroordeling tot een gevangenisstraf van 18 maanden voor diefstal en informaticabedrog.

Gezien het recidiverende, criminele karakter van betrokkene, wordt betrokkene een gevaar voor de maatschappij geacht en in die hoedanigheid uitgesloten van het voordeel van voornoemd artikel 9ter.”

Dit is de bestreden beslissing.

2.. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste en enig middel een schending aan van artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht. Waar verzoeker in zijn uiteenzetting aangeeft dat niet met alle elementen rekening werd gehouden, kan worden aangenomen dat hij tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“[...] De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij dient uitgesloten te worden van het voordeel van artikel 9ter VW.

Artikel 9ter, §4 VW stelt dienaangaande het volgende:

§ 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 VW luidt als volgt:

[...]

Aldus doelt de verwerende partij ongetwijfeld op artikel 55/4, §1, c) VW of artikel 55/4, §2 VW.

II.1.2. Artikel 55/4, §1, VW is een vertaling van artikel 17 van de Richtlijn 2011/95/EU in de Belgische wetgeving.

Hoewel de lidstaten enige interpretatieruimte kregen voor het begrip 'ernstig misdrijf, benadrukte het Hof van Justitie (H.v.J. 13 september 2018, C-369/17) reeds:

55 Dienaangaande moet worden overwogen dat de straf die volgens het strafrecht van de betrokken lidstaat op een misdrijf is gesteld, weliswaar bijzonder belangrijk is bij de beoordeling of er sprake is van een ernstig misdrijf, op grond waarvan er krachtens artikel 17, lid 1, onder b), van richtlijn 2011/95 kan worden overgegaan tot uitsluiting van de subsidiaire- beschermingsstatus, maar dat de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat slechts gebruik kan maken van de in die bepaling genoemde uitsluitingsgrond na met betrekking tot de individuele persoon de haar ter kennis gebrachte specifieke feiten te hebben onderzocht om uit te maken of er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de daden van de betrokkene, die voor het overige voldoet aan de criteria om de gevraagde status te krijgen, onder de desbetreffende uitsluitingsgrond vallen (zie naar analogie arresten van 9 november 2010, B en D, C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 87, en 31 januari 2017, Lounani, C- 573/14, EU:C:2017:71, punt 72).

De verwerende partij beschikt ter zake aldus over enige discretionaire bevoegdheid.

Zij dient de specifieke omstandigheden te onderzoeken en zij dient hieromtrent afdoende te motiveren.

Zie ter zake OPDEBEEK EN COOLSAET (I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, Formele Motivering van bestuurshandelingen, Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, (7), 1999 blz. 145.

4.3.2. De motivering moet evenredig zijn met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover het bestuur beschikt

4.3.2. J. Het onderscheid tussen een gebonden en een discretionaire bevoegdheid

182. Bij een gebonden bevoegdheid laat de toepasselijke regelgeving geen beoordelingsruimte voor de overheid: de wet bepaalt de inhoud of het voorwerp van de beslissing die het bestuur moet nemen wanneer de voorgeschreven voorwaarden vervuld zijn.

Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, beschikt het bestuur over een discretionaire bevoegdheid. Dergelijke beleidsvrijheid is evenwel geen vrijbrief voor een willekeurige of onredelijke beslissing. Een beoordelingsvrijheid, hoe ruim ook, heeft immers steeds de redelijkheid als grens (109).

Voorbeelden van gebonden bevoegdheden zijn:

- de verplichting voor de overheid om na een vergelijkend examen de benoemingen te doen in volgorde van het behaalde resultaat (110);*
- de verplichting voor de overheid om een ambtenaar die tweemaal achtereen negatief werd beoordeeld te ontslaan, wanneer het statuut het bestuur terzake geen beoordelingsruimte laat (111);*
- een bevordering in een vlakke loopbaan;*
- het nemen van de beslissing "geslaagd" ten aanzien van studenten die alle voorwaarden vervullen om geslaagd te worden verklaard;*
- het toekennen van socialezekerheidsuitkeringen en van het bestaans-minimum zodra alle voorwaarden vervuld zijn;*
- de inkohiering van belastingen (1 12).*

Voorbeelden van discretionaire bevoegdheden zijn:

- benoemingen en bevorderingen naar keuze (113);*
- de keuze van de aannemer na een offerteaanvraag (114);*
- het al dan niet opleggen van een tuchtstraf en het bepalen van de straf-maat (1 15);*
- een beslissing tot het al dan niet beschermen van een monument of landschap en het opleggen van erfdiensbaarheden en beperkingen aan het eigendomsrecht (116);*
- een beslissing tot het al dan niet opnemen van een goed in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten (117);*
- het nemen van beslissingen over het al dan niet slagen van een student wanneer de betrokkene niet aan alle voorwaarden voldoet om geslaagd te worden verklaard (bv. één tekort) (118);*
- de keuze voor de toepassing van de spoedprocedure bij onteigeningen, m.a.w. het van toepassing verklaren van de Wet van 26 juli 1962 (119).*

4.3.2.2. Gevolgen van het onderscheid voor de motiveringsplicht

183. Bij een gebonden bevoegdheid kan een verwijzing naar de toegepaste regelgeving en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt volstaan. Dit blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet (120) en wordt bevestigd door de Raad van State (121).

Bij een gebonden bevoegdheid volstaat bijgevolg de vaststelling dat de voorwaarden voor de toepassing van het betrokken artikel vervuld zijn (122). Wanneer bijvoorbeeld uit het toepasselijke ambtenarenstatuut voort-vloeit dat de beoordeling "onvoldoende" tweemaal na elkaar automatisch de definitieve ambtsneerlegging van het personeelslid tot gevolg heeft, volstaat de vaststelling dat de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel vervuld zijn, als motivering voor de beslissing waarbij de betrokkene definitief arbeidsongeschikt wordt verklaard (123).

Bij de berekening van een uitkering volstaat een verwijzing naar de door de wet opgelegde berekeningswijze en naar de feitelijke elementen waarop ze wordt toegepast (124). De berekeningswijze geldt m.a.w. als motivering voor beslissingen die betrekking hebben op geldsommen (125).

Bij de beslissing over het al dan niet geslaagd zijn van studenten zal de examencommissie bij evidente gevallen, bv. bij studenten die niet het vereiste globale percentage behalen om te slagen en meerdere tekorten hebben, niet moeten verwoorden waarom de betrokkene niet geslaagd is (126). Dit volgt louter uit de punten.

Bij gemeentelijke belastingen is elke inkohiering een administratieve rechtshandeling die formeel moet worden gemotiveerd (127), maar de motivering zal in dit geval bestaan in een eenvoudige verwijzing naar het toepasselijke artikel van het gemeentelijk reglement (128).

De weigering van een bouwvergunning is voldoende gemotiveerd door de vermelding dat de constructie in strijd is met de bestemmingsvoorschriften, wanneer geen enkele bepaling de overheid de mogelijkheid biedt tot afwijking (129).

Het bevel aan een vreemdeling om het grondgebied te verlaten is voldoende gemotiveerd door een verwijzing naar het artikel van de Vreemdelingenwet dat nauwkeurig de redenen opsomt die dergelijk bevel mogelijk maken (130).

Wanneer de overheid gebonden is door een advies, zal de motiveringsplicht uiteraard beperkter zijn dan wanneer de overheid kan afwijken van een advies.

184. Wanneer blijkt dat de overheid op grond van een gebonden bevoegdheid niet anders kon dan die bepaalde beslissing nemen, zal het middel van de schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen als niet nuttig van de hand worden gewezen (131). De betrokkene heeft in dit geval immers geen belang bij een vernietiging wegens een schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, daar ook zonder deze schending het resultaat hetzelfde zou zijn, nl. inhoudelijk dezelfde beslissing.

185. Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (132). De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt (133). Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld (134). Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel (135). In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur (136).

Alleen wanneer de overheid zich aansluit bij de wettelijk vereiste voorafgaande adviezen kan een summiere motivering, waarin de overheid zich hierbij aansluit volstaan (137), indien uiteraard het advies zelf afdoende gemotiveerd is en aan de betrokkene ter kennis wordt gebracht (138).

II.1.3. In casu wordt door de verwerende partij uiterst summier gemotiveerd.

Het enige wat zij doet is een opsomming van de gevangenisstraffen van de verzoekende partij weergeven:

Redenen:

Betrokkene is het voorwerp van verschillende veroordelingen:

- Op 22.02.1994 veroordeling correctionele rechtbank Leuven omwille van diefstal.

Gevangenisstraf van 6 maanden.

- Op 26.03.1996 veroordeling correctionele rechtbank Leuven omwille van verdovende middelen. Gevangenisstraf 6 maanden

- Op 14.08.2001 volgt er een gevangenisstraf van 4 maanden voor diefstal.

- Op 27.01.2012 volgt er een veroordeling tot een gevangenisstraf van 15 maanden voor diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels.

- Op 08.09.2015 een veroordeling tot 1 maand gevangenisstraf omwille van opzettelijke slagen en verwondingen

- Op 28.10.2015 een veroordeling tot een gevangenisstraf van 18 maanden voor diefstal en informaticabedrog

Gezien het recidiverende, criminele karakter van betrokkene, wordt betrokkene een gevaar voor de maatschappij geacht en in die hoedanigheid uitgesloten van het voordeel van vernoemd artikel 9ter

Nergens wordt bovendien rekening gehouden met de geestestoestand van de verzoekende partij, die ongetwijfeld toen reeds een stempel drukt op de verzoekende partij.

Het Europees Hof van Justitie benadrukte tevens dat de strafmaat een belangrijk element was bij de beoordeling van de ernst van het misdrijf (doch niet het enige): in casu wordt hieromtrent geen enkele overweging gemaakt.

Thans is zij volledig gehospitaliseerd sedert geruime tijd. Zij vormt dus geen actueel gevaar (meer) voor de maatschappij.

Deze overwegingen werden door de verwerende partij kennelijk niet gemaakt. Bovendien is de motivering uiterst beknopt, terwijl de invulling van een discretionaire bevoegdheid toch een ruimere motivering vereist.

Aldus steunt de bestreden beslissing evenmin op deugdelijke motieven en werden artikel 9ter, §4 VW evenals het beginsel van de materiële motiveringsverplichting eveneens flagrant geschonden."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"[...] In dit eerste middel roept verzoeker de schending in van artikel 9ter §4 Vw. omdat de bestreden beslissing een automatische toepassing van de sanctie in deze bepaling zou maken, zonder proportionaliteitsafweging.

Zo zouden volgens verzoeker onterecht elementen als de actualiteit van het gevaar, het uitzitten van de straf e.a. niet in overweging genomen zijn, noch welke straf verzoeker kreeg en of er verzachtende omstandigheden waren (met name de geestestoestand van betrokkene) ...

Verzoeker kan hierin geenszins gevolgd worden.

Artikel 9ter §4 Vw. verwijst louter naar de gronden van artikel 55/4 Vw, doch is een volledig nationale, autonome bepaling.

Anders dan bij de uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus is de overheid bij een uitsluiting van de medische verblijfsstatus dan ook geenszins gebonden door de specifieke uit de Europese Richtlijnen voortvloeiende procedurele waarborgen inzake het werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging.

De verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie is dan ook niet dienstig.

Het betreft een louter nationaal gunstregime dat enkel door artikel 9ter wordt omschreven.

In de bestreden beslissing van 03.07.2019 staat duidelijk gemotiveerd om welke redenen ze werd genomen.

Zo wordt hierin vermeld dat:

"Redenen:

Betrokkene is het voorwerp van verschillende veroordelingen:

- Op 22.02.1994 veroordeling correctionele rechtbank Leuven omwille van diefstal. Gevangenisstraf van 6 maanden.

- Op 26.03.1996 veroordeling correctionele rechtbank Leuven omwille van verdovende middelen. Gevangenisstraf 6 maanden.
- Op 14.08.2001 volgt er een gevangenisstraf van 4 maanden voor diefstal.
- Op 27.01.2012 volgt er een veroordeling tot een gevangenisstraf van 15 maanden voor diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels.
- Op 08.09.2015 een veroordeling tot 1 maand gevangenisstraf omwille van opzettelijke slagen en verwondingen.
- Op 28.10.2015 een veroordeling tot een gevangenisstraf van 18 maanden voor diefstal en informaticabedrog.

Gezien het recidiverende, criminele karakter van betrokkene, wordt betrokkene een gevaar voor de maatschappij geacht en in die hoedanigheid uitgesloten van het voordeel van voornoemd artikel 9ter.”
De gemachtigde handelde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Verzoekende partij toont geenszins aan dat de gemachtigde een onredelijke of onzorgvuldige beslissing zou hebben genomen en de bestreden beslissing door onwettigheid zou zijn aangetast. [...]”

2.3. Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.4. De bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 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.”

2.5. Het artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet – waarnaar in voormelde wetsbepaling wordt verwezen – werd ingevoegd door de wet van 15 september 2006 en 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. (...).”

De hierboven geciteerde §2 werd ingevoegd door de wet van 10 augustus 2015 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen om beter rekening te houden met de bedreigingen voor de samenleving en de nationale veiligheid in de aanvragen tot internationale bescherming.

2.6. Aldus blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in een wettelijk kader inzake de mogelijkheid voor verweerder om indien *“er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4”*, deze uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit zijn niet om het even welke 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).

2.7. De verantwoording van de uitsluitingsmogelijkheid is in casu beperkt tot een opsomming van de strafrechtelijke veroordelingen van verzoeker – zes veroordelingen, op een gehele periode van 21 jaar, waarbij de opgelegde gevangenisstraffen variëren tussen één maand en achttien maanden – en de beoordeling dat *“gezien het recidiverende, criminele karakter van betrokkene, [...] betrokkene een gevaar voor de maatschappij [wordt] geacht en in die hoedanigheid uitgesloten van het voordeel van voornoemd artikel 9ter”*.

2.8. Gezien de redactie van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, weergegeven in punt 2.5., kan verzoeker worden gevolgd wanneer hij in zijn verzoekschrift opwerpt dat de verwerende partij in casu doelt op de toepassing van artikel 55/4, §1, c) of §2 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker betoogt in se dat geen rekening werd gehouden met de concrete elementen van zijn zaak. Hij verwijst hierbij naar zijn geestestoestand die op het moment van het plegen van de strafrechtelijke feiten reeds een stempel op hem drukte, evenals naar het gegeven dat hij reeds sinds geruime tijd volledig is gehospitaliseerd en aldus geen actueel gevaar meer vormt voor de maatschappij. Tevens wijst hij op het gebrek aan afweging aangaande de ernst van de gepleegde misdrijven, waarbij hij benadrukt dat de strafmaat één element vormt doch niet het enige. In dit verband verwijst hij naar rechtspraak van het Hof van Justitie.

2.9. Verweerder betoogt in de nota met opmerkingen dat verzoeker niet kan worden gevolgd in zijn verwachting dat er rekening zou worden gehouden met het actueel karakter van het gevaar, het uitzitten van de straf of de verzachtende omstandigheid van zijn geestestoestand. Hij benadrukt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een louter nationale bepaling betreft, waarbij verzoeker niet dienstig kan verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Justitie. Verweerder neemt geen standpunt in aangaande de toepassing van artikel 55/4, §1, c) of §2 van de Vreemdelingenwet.

2.10. In deze kan de Raad evenwel enkel opmerken dat uit de memorie van toelichting met betrekking tot het begrip “ernstig misdrijf” in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet (thans artikel 55/4, §1, c) blijkt *“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)

2.11. Hoewel verweerder kan worden gevolgd waar hij stelt dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een nationale bepaling uitmaakt, kan enkel worden vastgesteld dat deze wetsbepaling uitdrukkelijk verwijst naar *“handelingen [...] bedoeld in artikel 55/4”*. Hierbij blijkt uit de ratio legis van artikel 55/4 van Vreemdelingenwet dat verweerder wanneer hij overweegt een vreemdeling overeenkomstig deze bepaling uit te sluiten, hij rekening moet houden met de elementen vermeld in de paragrafen 156 en 157 van het UNHCR Handboek. Uit de voorbereidende werken van de bovenvermelde wet van 10 augustus 2015 blijkt niet dat de voormelde paragrafen van het UNHCR Handboek niet gelden als kader wanneer toepassing gemaakt wordt van artikel 55/4, §2, van de Vreemdelingenwet. Samengevat blijkt hieruit dat bij toepassing van de 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 worden gehouden 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. Er blijkt nergens uit de parlementaire voorbereidingen dat artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet op een andere wijze zou moeten worden ingevuld, wanneer dit wordt gehanteerd als uitsluitingsgrond voor het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hierbij kan de Raad enkel herhalen dat artikel 9ter verwijst naar “*handelingen [...] bedoeld in artikel 55/4*”. Aangezien aldus voor de invulling van de gedraging, voorkomend in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, moet worden teruggegrepen naar het UNHCR Handboek, kan niet worden ingezien waarom voor de invulling van “*handelingen [...] bedoeld in artikel 55/4*”, hier niet langer naar zou kunnen worden teruggegrepen. Verweerder kan zich, gelet op de bewoordingen van de parlementaire voorbereiding, niet verschuilen achter het gegeven dat artikel 9ter van de Vreemdelingenwet een louter nationaal gunstregime uitmaakt. Verweerder kan dan ook niet dienstig voorhouden dat verzoeker, bij de toepassing van de uitsluitingsclausule van artikel 9ter juncto artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, ten onrechte verwacht dat een concrete afweging van de verschillende elementen die zijn zaak kenmerken wordt gemaakt.

2.12. De Raad herhaalt dat verzoeker heeft gewezen op zijn geestestoestand en dat hij hiervoor reeds sinds geruime tijd volledig is gehospitaliseerd, zodat er volgens hem geen sprake is van een actueel gevaar voor de maatschappij. Zijn opname voor zijn geestestoestand in een psychiatrisch centrum wordt ondersteund door de in punt 1.1. bedoelde aanvraag, die verwijst naar de woonplaats in een psychiatrisch centrum, en de hierbij gevoegde stukken waarover verweerder beschikte toen hij de bestreden beslissing trof. Gelet op bovenstaande, kan verzoeker worden gevolgd in zijn verwachting hieromtrent een afweging terug te vinden. Nergens uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt evenwel dat verweerder bij de toepassing van de uitsluitingsclausule de pro's en contra's, die het geval van verzoeker kenmerken, concreet heeft afgewogen. Evenmin blijkt dat de strafrechtelijke inbreuken werden beoordeeld in verhouding tot de door de verzoeker aangevraagde bescherming op grond van zijn huidige medische situatie. Hierbij wijst de Raad erop dat de arts-adviseur in zijn medisch advies van 12 februari 2019 heeft aangegeven dat verzoeker geïnstitutionaliseerd dient te blijven omwille van psychose en onvoldoende zelfredzaamheid en dat hij heeft nood heeft aan opvang in type “*beschut Wonen*”, wat niet beschikbaar is in het herkomstland. Nergens blijkt dat verweerder deze vastgestelde medische problematiek heeft afgewogen ten opzichte van de strafrechtelijke feiten. Dat de verwerende partij niet tegemoet is gekomen aan haar zorgvuldigheidsplicht in deze en enkel rekening hield met het feit dat verzoeker werd veroordeeld voor meerdere wanbedrijven, blijkt uit een nota van 6 juni 2019 die door attaché P.F. aan de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken werd voorgelegd. Hierin wordt gewezen op verzoekers strafrechtelijke veroordelingen, zijn verblijfssituatie en het positief advies van de arts-adviseur. De rubriek “*Beoordeling van de ingeroepen elementen/voorgelegde stukken*” wordt niet ingevuld en het volgend voorstel werd gedaan: “*Beslissing tot uitsluiting omwille van recidief crimineel karakter Of Tijdelijke regul*”. De directeur-generaal kruiste hierbij zonder meer “*beslissing tot uitsluiting omwille van recidief crimineel karakter*” aan. Dat verzoeker een gevaar voor de maatschappij zou vormen, daarover zwijgt deze nota in alle talen.

2.13. De Raad besluit, alles in acht genomen, dat verweerder bij het toepassen van de uitsluitingsclausule van artikel 9ter juncto artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet niet is overgegaan tot afweging aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak, wat – gelet op de voorbereidende werken dienaangaande – nochtans vereist is. Er blijkt niet dat verweerder enig ernstig onderzoek heeft gevoerd naar de vraag of de strafrechtelijke antecedenten van verzoeker in casu opwegen tegen de andere overwegingen die mee moeten betrokken worden in de beoordeling. De loutere overtuiging van verweerder dat hij “*handelde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels*”, volstaat niet. Een schending van artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet juncto het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker 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.

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 3 juli 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 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend negentien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA