

Arrest

nr. 224 253 van 24 juli 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VAN DER STRAETEN
Justitieplein 5 / 1
9200 DENDERMONDE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Burundese nationaliteit te zijn, op 28 maart 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 20 februari 2019 tegen de uitsluiting van het voordeel van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die *loco* advocaat K. VAN DER STRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker heeft op 23 september 2009 de eerste van de vijf asielaanvragen ingediend die allen negatief werden afgesloten.

Op 22 oktober 2018 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

De arts-adviseur geeft op 28 januari 2019 het advies dat een terugkeer naar het herkomstland, met name Burundi, voor de duur van één jaar niet aangewezen is.

Op 20 februari 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing waarbij verzoeker uitgesloten wordt van het voordeel van artikel 9ter van de vreemdelingenwet gezien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat verzoeker handelingen heeft gepleegd, bedoeld in artikel 55/4 van genoemde wet.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 22.10.2018 bij onze diensten werd ingediend door :

B., H. (R.R.: ...)

nationaliteit: Burundi

geboren te Bujumbura op 15.05.1971

adres: gevangenis Lantin

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

Redenen:

> Dat hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n.: betrokkene werd reeds meerdere keren veroordeeld

18.04.2011 veroordeeld tot gevangenisstraf van 8 maanden (met uitstel 3 maand) en geldboete voor diefstal

06.09.2011 veroordeeld tot geldboete voor opzettelijke beschadiging van stedelijke of landelijke afsluitingen

19.12.2011 veroordeeld tot gevangenisstraf van 1 jaar (met uitstel 5 jaar) voor poging tot diefstal

26.10.2012 veroordeeld tot gevangenisstraf 1 jaar (met uitstel 3 jaar) voor afpersing en diefstal

13.12.2013 veroordeeld tot gevangenisstraf 3 maanden voor poging tot diefstal

10.12.2014 veroordeeld tot gevangenisstraf 4 maanden en geldboete voor vernieling van afsluiting

03.04.2015 veroordeeld tot gevangenisstraf 8 maanden en geldboete voor diefstal

22.02.2017 veroordeeld tot gevangenisstraf 18 maanden voor poging tot diefstal met geweld

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In het enig middel voert verzoeker de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het evenredigheids- redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken aan verzoeker een uitsluiting van artikel 9ter Vreemdelingenwet oplegt.

Terwijl overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen in artikel 2 en 3 als volgt bepaalt:

" Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

"Afdoende" impliceert volgens rechtspraak van de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen "dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing" (RW arrest nr. 186 105 van 27 april 2017).

De administratieve overheid dient in het kader van haar materiële motiveringsplicht bij de beoordeling van de aanvraag uit te gaan van de juiste feitelijke gegevens, zij dient deze correct te beoordelen en niet in onredelijkheid tot een besluit komen.

- Evenredigheidsbeginsel:

Het respect voor het evenredigheidsbeginsel houdt in dat bij het nemen van de beslissing tot uitsluiting op grond van artikel 9ter, §4 Vreemdelingenwet, een concrete en individuele proportionaliteitsafweging aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak dient gemaakt te worden.

Zo was de RvV in een arrest dd. 14/10/2015 van oordeel dat er geen daadwerkelijke proportionaliteitstoetsing had plaatsgevonden, omdat er niet werd nagekeken of de bedreiging voor de openbare orde nog wel een actueel karakter heeft en of de draagwijdte van de uitsluitingsbeslissing in het licht van de feitelijke context van de zaak niet te zwaar was. De veroordeling stamde reeds uit 2004, de straf werd volledig ondergaan en de feiten waren op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds 10 jaar oud (zie RVV 14 oktober 2015, nr. 154.427).

In casu heeft verwerende partij de uitsluiting met verwijzing naar artikel 55/4 Vreemdelingenwet gemotiveerd door te verwijzen naar de reden dat verzoeker 'een ernstig misdrijf zou gepleegd hebben. Verder motiveert verwerende partij dit begrip van 'ernstig misdrijf als volgt:

"Betrokkene werd reeds meerdere keren veroordeeld:

- 18.04.2011 veroordeeld tot gevangenisstraf van 8 maanden met uitstel 3 maand) en geldboete voor diefstal
- 06.09.2011 veroordeeld tot geldboete voor opzettelijke beschadiging van stedelijke of landelijke afsluitingen
- 19.12.2011 veroordeeld tot gevangenisstraf van 1 jaar (met uitstel 5 jaar) voor poging diefstal
- 26.10.2012 veroordeeld tot gevangenisstraf 3 maanden voor poging diefstal
- 13.12.2013 veroordeeld tot gevangenisstraf 3 maanden voor poging diefstal
- 10.12.2014 veroordeeld tot gevangenisstraf 4 maanden en geldboete voor vernieling van afsluiting
- 03.04.2015 veroordeeld tot gevangenisstraf 8 maanden en geldboete voor diefstal
- 22.02.2017 veroordeeld tot gevangenisstraf 18 maanden voor poging tot diefstal met geweld'

Er word bijgevolg enkel en alleen verwezen naar de data van de vonnissen, de strafmaat en de concrete kwalificatie.

Nochtans blijkt dat verzoeker enkel en alleen veroordeeld werd vanwege eigendomsmisdrijven die bovendien grotendeels van 5 jaar geleden dateren. De onderscheiden vrijheidsstraffen zijn bovendien van een relatief lichte zwaarte. Niettemin verzoeker erkent absoluut dat elke strafrechtelijke inbreuk ernstig te nemen is, wenst hij te duiden op het feit dat deze plaatsvonden in de periode waarin hij leed onder een psychiatrische aandoening. De aantasting van het morele (kennis) element in hoofde van verzoeker was destijds niet aanwezig zoals bij een normaal zorgvuldig persoon. Dit blijkt tevens uit de stukken die werden gevoegd bij de initiële aanvraag, die dateren uit 2012 respectievelijk 2014. Deze verzachtende omstandigheid dient minstens in rekening genomen te worden bij de beoordeling van het begrip 'ernstig misdrijf. Bovendien werd de straf zo goed als volledig ondergaan, nu de datum van de einde van de strafuitvoering op 5/12/2019 werd bepaald. Verzoeker heeft geen enkel verzoek kunnen indienen met het oog op een vervroegde invrijheidsstelling, nu hij geen wettelijke verblijfplaats kan voorleggen (zie stuk 2).

Gezien deze feitelijke context, had verwerende partij minstens moeten nagaan of verzoeker nog een reëel gevaar vormt voor de openbare orde. Uit de bestreden beslissing blijkt geen enkele vorm van nauwkeurig en individueel onderzoek.

In de memorie van toelichting werd verduidelijkt dat het begrip 'ernstig misdrijf niet noodzakelijk aansluit bij het Belgisch strafrechtelijk classificatiesysteem, aangezien de bewoordingen van artikel 17 van de Richtlijn 2004/83/EG van 29/04/2004 werden overgenomen. Er kan in dit verband verwezen worden naar het begrip 'ernstig misdrijf zoals geïnterpreteerd onder 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".

« 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 ourlé 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. » (eigen onderlijning)

Er dient dus een correcte en concrete, billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en specifieke omstandigheden van de vreemdeling enerzijds, en het algemeen belang anderzijds, dit alles volgens de proportionaliteitstoets.

Er werd echter met geen enkel individueel element of precieze omstandigheid die eigen is aan het voorliggende geval rekening gehouden alvorens te oordelen dat verzoeker een bijzonder ernstig misdrijf gepleegd zou hebben.

Het evenredigheidsbeginsel werd bijgevolg manifest geschonden.

- Zorgvuldigheidsbeginsel:

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel 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.

Verzoeker voert aan dat de verwerende partij deze verplichtingen niet is nagekomen.

Verzoeker vormt heden geen gevaar voor de openbare orde.

In de bestreden beslissingen wordt verwezen naar artikel 55/4 Vreemdelingenwet en bijgevolg beweerd dat verzoeker een gevaar zou uitmaken voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Er wordt hierbij verwezen naar een veroordeling voor eigendomsmisdrijven.

In zijn rechtspraak licht het HvJ toe dat het begrip "openbare orde" hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

De algemene vaststelling dat strafbare feiten werden gepleegd die de openbare orde of nationale veiligheid in het gedrang kunnen brengen, volstaat op zich niet om beperkende verblijfsmaatregelen te nemen. Maatregelen die worden genomen ter bescherming van de openbare orde, zoals een beëindiging van verblijf, mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling waaruit een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving blijkt, zoals artikel 45, § 2 van de vreemdelingenwet stipuleert (zie in deze zin HvJ 13 september 2016, C-165/14, Rendon Marin, pt. 59-61). Dit impliceert een individueel onderzoek van het voorliggende geval.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde hierover reeds als volgt:

"Bij het beoordelen van een bedreiging voor de openbare orde moet rekening worden gehouden met de aard en ernst van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Naast voldoende ernstig en werkelijk, dient deze bedreiging ook actueel te zijn. De vaststelling van een actuele bedreiging vereist in regel dat de betrokken vreemdeling een neiging vertoont om een crimineel gedrag in de toekomst voort te zetten, vol te houden of te herhalen (HvJ 22 mei 2012, C- 348/09, PI, pt. 30; Memorie van toelichting, Parl.St. Kamer 2016-2017, DOC 54 2215/001, p. 24). Het is aan de nationale overheden, in casu de staatssecretaris, om in elk afzonderlijk geval te (be)oordelen of het gedrag van de betrokken vreemdeling een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde of nationale veiligheid oplevert, wat desgevallend een onderzoek naar het risico van recidive kan omvatten. De staatssecretaris moet derhalve zijn besluit baseren op een inschatting van het toekomstig gedrag van de betrokken vreemdeling en dit aan de hand van de objectieve elementen zoals deze voorliggen op het ogenblik dat hij een beslissing neemt en die blijken uit het administratief dossier."

De analyse van de individuele situatie van verzoeker beperkt zich in de bestreden beslissingen, zoals reeds aangehaalde tot het volgende: de data van de vonnissen, de strafmaat en de concrete kwalificatie.

Hierbij wordt met de verschillende elementen geen rekening gehouden, die de administratieve overheid nochtans gekend zijn vanwege de aanvraag die verzoeker deed op 22/10/2018.

Het merendeel van de feiten betreft oude feiten; hieruit kan geenszins een actueel gevaar worden afgeleid.

Bovendien heeft verzoeker de volledig straf uitgevoerd, zodat mag verondersteld worden dat hij lering heeft getrokken uit zijn strafrechtelijk verleden.

Verzoeker vormt geen gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid; de administratieve overheid houdt bij het maken van een tegenovergestelde conclusie onvoldoende rekening met de concrete situatie van verzoeker en alle voorhanden zijnde elementen, en schendt op deze haar verplichtingen aangaande de motivering het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Dat alle aangehaalde elementen ter kennis waren van de verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert verweerder het volgende:

"Verzoeker stelt een schending voor van de motiveringsplicht en van artikel 3 EVRM.

Hij betoogt dat er geen daadwerkelijke proportionaliteitstoets heeft plaatsgevonden omdat niet werd nagegaan of de bedreiging voor de openbare orde nog wel een actueel karakter heeft en of de draagwijdte van de uitsluitingsbeslissing niet te zwaar was. Hij zou enkel veroordeeld zijn wegens eigendomsmisdrijven die grotendeels van 5 jaar geleden dateren. Zijn strafrechtelijke inbreuken zouden dateren van een periode waarin hij leed aan een psychiatrische aandoening. Zijn straf zou zo goed als volledig zijn ondergaan nu de datum van de strafuitvoering op 5 december 2019 werd bepaald. De verwerende partij had moeten nagaan of hij nog een reëel gevaar vormt voor de openbare orde. Er zou geen correcte afweging zijn gemaakt van de belangen. Hij verwijst naar de rechtspraak van de HJEU voor wat betreft het begrip van openbare orde, wat een individueel onderzoek zou impliceren. Er zou geen onderzoek zijn gevoerd naar de data van de vonnissen, strafmaat en de concrete kwalificatie.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 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 juli 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.

In de bestreden beslissing vast dat de verzoekende partij verschillende ernstige misdrijven heeft gepleegd en reeds meerdere keren werd veroordeeld. Er werd een opsomming gegeven van de verschillende veroordelingen, waarbij tevens het misdrijf werd gespecificeerd.

Op grond van die ernstige misdrijven werd geoordeeld dat hij van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd uitgesloten op grond van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing aan dat de verschillende veroordelingen dienen 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 haar 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 dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

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) .

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

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

Artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

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

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

c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;

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

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.

Gelet op de bewoordingen van artikel 9ter, § 4, van de Vreemdelingenwet, heeft de wetgever een ruime discretionaire bevoegdheid toegekend aan het bestuur 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 hij is het oneens met het feit dat hij omwille van die verschillende veroordelingen uitgesloten wordt van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Hij gaat er echter aan voorbij dat het precies is omdat het gaat over om "verschillende veroordelingen" wegens diefstal, vernieling en afpersing, dat de "ernst" weerhouden werd.

Gelet op de veelheid aan gepleegde misdrijven is het geenszins kennelijk onredelijk dat geoordeeld werd dat het gaat om een "ernstig misdrijf" in de zin van artikel 55/4, c) , van de Vreemdelingenwet.

Het dient benadrukt dat bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel betreft waardoor hij naar Burundi teruggedleid wordt. Het staat verzoeker derhalve vrij om te gepasten tijde bij het treffen van een verwijderingsmaatregel zijn op dat ogenblik geldende medische situatie aan te halen in het licht van artikel 3 van het EVRM. Een schending van voormelde hogere rechtsnorm wordt niet aannemelijk gemaakt.

Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover het bestuur beschikt.

Wat betreft de nog aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel en het daarmee samenhangende proportionaliteitsbeginsel moet worden herhaald dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid, zoals in casu het geval, maakt, het redelijkheidsbeginsel slechts schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Verzoeker heeft niet aangetoond dat er in het dossier gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar zijn met de conclusie tot uitsluiting van het voordeel van 9ter, zodat niet kan besloten worden tot een schending van het proportionaliteitsbeginsel of het redelijkheidsbeginsel.

Het middel is ongegrond.”

2.3. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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, §4, van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

Artikel 55/4 van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

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

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

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).

Verzoeker wijst erop dat hij enkel en alleen veroordeeld werd vanwege eigendoms misdrijven die grotendeels van vijf jaar geleden dateren. De onderscheiden vrijheidsstraffen zijn ook van een relatief lichte zwaarte. Bovendien hadden de misdrijven plaats in een periode dat hij leed onder een psychiatrische aandoening. Verzoeker betoogt dat de verwerende partij minstens moet nagaan of hij een reëel gevaar vormt voor de openbare orde.

In de bestreden beslissing wordt een opsomming gegeven van een aantal veroordelingen, met name:

*“18.04.2011 veroordeeld tot gevangenisstraf van 8 maanden (met uitstel 3 maand) en geldboete voor diefstal
06.09.2011 veroordeeld tot geldboete voor opzettelijke beschadiging van stedelijke of landelijke afsluitingen
19.12.2011 veroordeeld tot gevangenisstraf van 1 jaar (met uitstel 5 jaar) voor poging tot diefstal
26.10.2012 veroordeeld tot gevangenisstraf 1 jaar (met uitstel 3 jaar) voor afpersing en diefstal
13.12.2013 veroordeeld tot gevangenisstraf 3 maanden voor poging tot diefstal
10.12.2014 veroordeeld tot gevangenisstraf 4 maanden en geldboete voor vernieling van afsluiting
03.04.2015 veroordeeld tot gevangenisstraf 8 maanden en geldboete voor diefstal
22.02.2017 veroordeeld tot gevangenisstraf 18 maanden voor poging tot diefstal met geweld”*

In haar nota met opmerkingen betoogt de verwerende partij dat, gelet op de veelheid aan gepleegde misdrijven, het geenszins kennelijk onredelijk is dat geoordeeld werd dat het gaat om een *“ernstig misdrijf”* in de zin van artikel 55/4, c), van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat dit nergens in de bewoordingen van de bestreden beslissing kan worden gelezen. Enige verwijzing naar een van de drie uitsluitingsgronden van artikel 55/4 van de vreemdelingenwet is niet terug te vinden in deze beslissing, noch in het administratief dossier.

In de nota met opmerkingen voegt de verwerende partij toe dat *“het precies is omdat het gaat over “verschillende veroordelingen” wegens diefstal, vernieling en afpersing, dat de “ernst” weerhouden werd”*. Bijgevolg is het 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. 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.

Verzoeker betoogt dat de verwerende partij diende na te gaan of hij nog een reëel gevaar vormt voor de openbare orde. Uit de bestreden beslissing blijkt geen enkel vorm van nauwkeurig en individueel onderzoek. Verzoeker citeert uit de memorie van toelichting waarin werd verduidelijkt dat het begrip ‘ernstig misdrijf’ niet noodzakelijk aansluit bij het Belgische strafrecht classificatiesysteem, aangezien de bewoordingen van artikel 17 van de Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 werden overgenomen. Verzoeker verwijst in dit verband naar het begrip ‘ernstig misdrijf’, zoals geïnterpreteerd onder 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’*.

Uit de memorie van toelichting blijkt inderdaad 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 vreemdelingenwet.

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. Het merendeel van de feiten betreffen 'oude' feiten en er werd geen rekening gehouden met zijn ernstige medische toestand waarvan de arts-adviseur op 28 januari 2019 nochtans heeft geoordeeld dat hij een risico voor zijn leven of fysieke integriteit loopt in geval van terugkeer naar zijn herkomstland aangezien de noodzakelijke medicatie of therapeutische equivalenten momenteel niet voldoende beschikbaar zijn in Burundi.

De Raad is van oordeel dat verzoeker kan worden gevolgd. Uit de bestreden beslissing, noch uit het niet-geïnterviewd 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. In de synthesesnota van 22 januari 2019 wordt enkel melding gemaakt van het voorstel om verzoeker uit te sluiten van het voordeel van een medische machtiging. In het voorstel van 1 februari 2019, gericht tot de directeur-generaal, wordt na de 'historiek' van het dossier melding gemaakt van het feit dat de arts-adviseur een tijdelijk verblijf adviseert omwille van de huidige medische toestand van verzoeker. Er blijkt evenwel geen afweging tussen de ernstige medische toestand van verzoeker en de strafrechtelijke veroordelingen.

Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen erop wijst dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel, gaat zij verder niet concreet in op de argumenten van verzoeker dat de hierboven vermelde afwegingen niet werden 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.

De schending van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond.

Het enig middel is in die mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

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 20 februari 2019 tegen de uitsluiting van het voordeel van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig juli tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

N. MOONEN