

## Arrest

nr. 241 656 van 29 september 2020  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. DENYS  
Adolphe Lacomblélaan 59-61/b5  
1030 BRUSSEL

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 20 maart 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 1 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op het tussenarrest met nummer 232 685 van 17 februari 2020 waarbij de debatten worden heropend.

Gelet op de beschikking van 21 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 september 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 november 2018 dient de verzoekende partij, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, 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).

Op 1 februari 2019, met kennisgeving op 20 februari 2019, neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot uitsluiting van het voordeel van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 14.11.2018 bij onze diensten werd ingediend door :*

*A., A. (...) (R.R.: (...))*

*nationaliteit: Marokko*

*geboren te chefchaouen op (...).1967*

*adres: (...)*

*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/zij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. Betrokkene werd op 24.10.2007 veroordeeld voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen”*

Eveneens op 1 februari 2019, met kennisgeving op 20 februari 2019, neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing.

## 2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

## 3. Over de ontvankelijkheid

Uit de gegevens verstrekt aan de Raad blijkt dat de verwerende partij op 5 april 2019 instructie gaf aan de burgemeester van Antwerpen om de tweede bestreden beslissing, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 februari 2019, in te trekken.

Uit het schrijven van 5 april 2019 van de verwerende partij blijkt duidelijk de intrekking van de tweede bestreden beslissing.

De Raad benadrukt dat de intrekking tot gevolg heeft dat het aangevochten bevel met retroactieve kracht uit het rechtsverkeer verdwijnt en dus geacht worden nooit te hebben bestaan. De intrekking van de tweede bestreden beslissing ontnemt per definitie het voorwerp aan het annulatieberoep in zoverre het is gericht tegen de tweede bestreden beslissing. Het beroep tot nietigverklaring is in de aangegeven mate zonder voorwerp geworden en dient te worden verworpen in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing (zie J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid) in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 270).

Ter terechtzitting van 28 januari 2020 worden geen elementen bijgebracht die ertoe zouden nopen anders te oordelen over het voorgaande. Ten gevolge van de intrekking van de tweede bestreden beslissing is het beroep tot nietigverklaring zonder voorwerp geworden in zoverre het is gericht tegen de tweede bestreden beslissing.

## 4. Onderzoek van het beroep in zoverre het is gericht tegen de eerste bestreden beslissing (hierna: de bestreden beslissing)

4.1. Nu slechts het eerste middel gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, dient de Raad enkel het eerste middel te bespreken. Hierin voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9ter, §4 van de vreemdelingenwet en van de formele motiveringsplicht.

Het eerste middel, zoals geformuleerd in de synthesememorie, luidt als volgt:

*“Herhaling van het middel*

*Verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter "gezien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4" van de Vreemdelingenwet, nl. dat hij "een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. Betrokkene werd op 24.10.2007 veroordeeld voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen".*

*Artikel 9, § 4 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat "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, § 1 bepaalt dat "Een vreemdeling wordt uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat: (...) c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;"*

*Als enige motivering bepaalt de bestreden beslissing dat verzoeker op 24 oktober 2007 veroordeeld werd voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen.*

*Aldus blijkt dat verwerende partij een automatische toepassing van de sanctie bepaald in artikel 9ter, § 4 Vw. heeft gemaakt, terwijl een proportionaliteitstoets vereist is (RvV 13 maart 2015, nr. 140.962; 13 december 2018, nr. 213.807).*

*In dat verband kan vastgesteld worden dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker reeds 15 jaar in België verblijft, dat de veroordeling dateert van meer dan 11 jaar geleden en niet het actueel karakter van de dreiging werd onderzocht, dat het een eenmalig feit betreft, en dat verzoeker zijn straf heeft uitgezeten. Verweerder heeft niet de pro's en contra's onderzocht in verhouding tot de door verzoeker gevraagde bescherming.*

*Bovendien vermeldt verwerende partij zelfs niet tot welke straf verzoeker werd veroordeeld, en niet of in het vonnis al dan niet verzachtende of verzwarende omstandigheden werden aangenomen, of verzoeker al dan niet vervroegd vrijkwam, enz.*

*Nota met opmerkingen en repliek*

*Verweerder meent dat bij de interpretatie van artikel 9, § 4 Vw. geen beroep kan gedaan worden op het Europees recht m.b.t. de subsidiaire bescherming. Hij kant zich bijgevolg impliciet tegen de door verzoeker aangehaalde rechtspraak van de RvV.*

*Verweerder meent dat de motivering duidelijk is en citeert de motivering van de bestreden beslissing.*

*Uit het administratief dossier blijkt dat verweerder zich uitsluitend gebaseerd heeft op een uittreksel uit het strafregister. Hij heeft dus blijkbaar zelfs het vonnis niet gelezen. Uit het feitenrelaas in de nota blijkt dat verzoeker al dan 1 jaar vrijgelaten is, d.w.z. na net een derde van zijn straf uitgezeten te hebben. Dat versterkt verzoeker in de overtuiging dat verweerder geen proportionaliteitstest heeft gedaan.*

*Ook wanneer slechts zuiver intern recht zou mogen toegepast worden, kan men zich afvragen of artikel 55/4 Vw., waar artikel 9ter, § 4 Vw. uitdrukkelijk naar verwijst, anders zou moeten geïnterpreteerd worden wanneer artikel 9ter, § 4 Vw. toegepast wordt, dan wanneer een persoon uitgesloten wordt van de subsidiaire bescherming. Verweerder verschaft daarover geen verduidelijking.*

*En ook de motiveringsplicht van zuiver intern recht vereist een voldoende, concrete motivering die rekening houdt met de specifieke elementen van het beoordeelde geval, wat niet gebeurt.”*

4.2. De verwerende partij antwoordde met betrekking tot het eerste middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

*“Repliek op verzoekers eerste middel dat betrekking heeft op de beslissing waarbij verzoeker op 01.02.2019 werd uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter. 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 edm... 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. Het betreft een louter nationaal gunstregime dat enkel door artikel 9ter wordt omschreven. In de bestreden beslissing staat duidelijk gemotiveerd om welke redenen ze werd genomen. Zo wordt hierin vermeld dat: "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/zij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. Betrokkene werd op 24.10.2007 veroordeeld voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen." Verzoeker weet aldus waarom hij werd uitgesloten. In het artikel 55/4 Vw. staat als één van de uitsluitingsgronden inderdaad het ernstig misdrijf vermeld. De gemachtigde heeft in casu beschouwd dat het drugsverleden van betrokkene een ernstig misdrijf uitmaakt. Verzoeker betwist dit niet doch zegt enkel dat 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 edm... Uit geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling vloeit deze doorgedreven motiveringsverplichting voort. De formele motiveringsplicht is afdoende vervuld. De toepassing van artikel 9ter is bovendien het prerogatief van de Minister van Migratie die in zijn beslissing op geen enkele wijze onderworpen is aan het oordeel van de strafrechter of de strafuitvoeringsrechter.

De bestreden beslissing is ook niet gebaseerd op feitelijk onjuiste gegevens. Evenmin is de bestreden beslissing een voorbeeld van een kennelijk onredelijke beslissing die door geen enkel ander redelijk denkend bestuur zou getroffen worden, nu de veroordeling dd. 24.10.2007 voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen, een zwaarwichtig feit is waar redelijkerwijze de toepassing van de uitsluiting van artikel 9ter§4 op zal volgen. Verzoeker heeft bijgevolg geen gegrond eerste middel aangevoerd."

4.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor artikel 62, § 1 van de vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk de artikelen 9ter en 55/4 van de vreemdelingenwet. Daarnaast bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat de verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet maar dat zij wordt uitgesloten van het voordeel van dit artikel gezien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat zij handelingen heeft gepleegd bedoeld in artikel 55/4 van de vreemdelingenwet, namelijk de verzoekende partij heeft een ernstig misdrijf gepleegd, zij werd op 24 oktober 2007 veroordeeld voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen.

De verzoekende partij meent dat de motivering van de bestreden beslissing niet voldoet aan de eisen van de formele motiveringsplicht. Zij verwijt de verwerende partij zich te hebben beperkt tot het louter verwijzen naar een veroordeling op 24 oktober 2007 voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen. Zij meent verder dat geen enkele proportionaliteitstoets gebeurde waarbij de impact van de bestreden beslissing wordt afgewogen tegen de door haar gevraagde bescherming, waarbij zij verwijst naar verschillende elementen die haar zaak kenmerken, zoals het feit dat de veroordeling dateert van meer dan 11 jaar geleden, dat zij reeds 15 jaar in België verblijft, dat het actueel karakter van de dreiging die van haar zou uitgaan niet wordt onderzocht, dat het gaat om een eenmalig feit, dat zij haar straf heeft uitgezeten en werd vrijgelaten na het uitzitten van een derde ervan. Zij meent dat zelfs al zou het om een zuiver internrechtelijke situatie gaan, de formele motiveringsplicht een voldoende, concrete motivering vereist die rekening houdt met de specifieke elementen van haar geval. Een dergelijke proportionaliteitstoets ontbreekt volgens de verzoekende partij waardoor de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd.

Er wordt opgemerkt dat de verzoekende partij zelf aangeeft dat de verwerende partij toepassing heeft gemaakt van artikel 9ter, § 4 van de vreemdelingenwet en dat in de bestreden beslissing vermeld wordt dat toepassing wordt gemaakt van artikel 55/4 van de vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, § 4 van de vreemdelingenwet 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.”*

Artikel 55/4 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

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

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

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

*c) hij een ernstig misdrijf heeft gepleegd;*

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

§ 2.

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

§ 3.

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

§ 4.

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

Hieruit blijkt dat in artikel 9ter, § 4 van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 55/4 van dezelfde wet. De verzoekende partij kan alvast niet voorhouden dat het voor hem niet duidelijk is waarom artikel 55/4 van de vreemdelingenwet op haar wordt toegepast. De verzoekende partij is dus op de hoogte van de rechtsgrond van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij meent echter dat een proportionaliteitstoets ontbreekt.

Uit het hierboven weergegeven artikel 9ter, § 4 van de vreemdelingenwet blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in een wettelijk kader inzake de mogelijkheid voor de verwerende partij om een verblijfsmachtiging te weigeren ingeval er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de aanvrager zich schuldig maakte aan de handelingen die in artikel 55/4 van de vreemdelingenwet worden omschreven. 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).

De bestreden beslissing vermeldt in voorliggende zaak het volgende:

*“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/zij een ernstig misdrijf heeft gepleegd, m.n. Betrokkene werd op 24.10.2007 veroordeeld voor een inbreuk op de wetgeving inzake drugs en verdovende middelen”*

Hieruit blijkt dat de verwerende partij toepassing heeft gemaakt van artikel 55/4, § 1, eerste lid, c) van de vreemdelingenwet.

De memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet citeert 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”* voor wat betreft het aspect *« ernstig misdrijf »* (Parl.St. Kamer, 2005-2006, 51, nr. 2478/1, p.109-110).

Hieruit blijkt dat met betrekking tot het begrip *“ernstig misdrijf”* in artikel 55/4 van de vreemdelingenwet *“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 de aanvrager opwegen tegen andere overwegingen.

Uit de nota blijkt dat de verwerende partij meent dat artikel 9ter, § 4 van de vreemdelingenwet niet kan worden geïnterpreteerd in het licht van de *ratio legis* van artikel 55/4 van de vreemdelingenwet. De wetgever wilde immers de procedure medische regularisatie en de procedure internationale bescherming strikt van elkaar onderscheiden en artikel 9ter van de vreemdelingenwet betreft een strikt nationale bepaling, in tegenstelling tot artikel 55/4 van de vreemdelingenwet. De verwerende partij verwijst dan ook niet naar de richtlijnen van het UNHCR en stelt dat er slechts sprake is van een zuiver nationaal gunstregime dat enkel door artikel 9ter van de vreemdelingenwet wordt omschreven.

De verwerende partij kan, gelet op de inmiddels tussengekomen rechtspraak van het Hof van Justitie van 18 december 2014 in de zaak C-542/13 (arrest M'BODJ), de Raad van State (RvS 16 oktober 2014, nr. 228.778, RvS 5 december 2014, nrs. 229.072 en 229.073) en het Grondwettelijk Hof (arrest 13/016 van 27 januari 2016), gevolgd worden waar zij aanvoert dat artikel 9ter van de vreemdelingenwet een zuiver nationale bepaling betreft.

De Raad kan er echter niet omheen dat in artikel 9ter, § 4 van de vreemdelingenwet nog steeds uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 55/4 van de vreemdelingenwet en dat de verwerende partij in

voorzittende zaak toepassing maakt van deze bepaling. Het lijkt dan ook logisch dat voor een verdere verduidelijking van artikel 55/4 van de vreemdelingenwet wordt gekeken naar de voorbereidende werken inzake dit artikel.

Bijgevolg, gelet op de aangehaalde parlementaire voorbereiding, is een proportionaliteitstoets vereist bij de toepassing van de uitsluitingsclausule *ex* artikel 9*ter juncto* artikel 55/4 van de vreemdelingenwet.

Uit de voorbereidende werken bij artikel 55/4 van de vreemdelingenwet, zoals hierboven weergegeven, blijkt zoals de verzoekende partij correct aangeeft dat bij toepassing van deze uitsluitingsclausule de *pro's* en *contra's* dienen te worden afgewogen, rekening houdend met de aard van de inbreuk in verhouding tot de door de verzoekende partij 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 verzoekende partij.

De verzoekende partij voert aan dat zij haar straf heeft uitgezeten en dat zij na een derde ervan werd vrijgelaten en intussen al meer dan een jaar in vrijheid leeft, dat de veroordeling dateert van 2007 en een eenmalig feit betrof, dat het actueel karakter van de dreiging niet werd onderzocht, dat niet werd vermeld tot welke straf zij werd veroordeeld en dat geen afweging gebeurde in functie van de door haar gevraagde bescherming.

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij kan worden gevolgd. Uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat bij de toepassing van de uitsluitingsclausule de *pro's* en *contra's*, die het geval van de verzoekende partij kenmerken, concreet en voldoende werden afgewogen. Evenmin blijkt dat de strafrechtelijke inbreuken werden beoordeeld in verhouding tot de door verzoeker aangevraagde medische situatie. Op basis van de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij verzoeker heeft uitgesloten van het voordeel van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet zonder de voorgelegde medische stukken voorafgaandelijk te hebben onderzocht. Het administratief dossier bevat slechts een stuk getiteld "*Voorstel DG 23.01.2019*" waarin een kort overzicht wordt gegeven van de historiek van het dossier van de verzoekende partij en een "*Situatieschets*" waarin wordt gesteld: "*Betrokkene werd op 24.10.2007 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 5 jaar, waarvan 3 jaar effectief, voor het bezit en handel in verdovende middelen. (zie bijlage: strafregister). Op 12.03.2008 werd een Ministerieel Besluit tot Terugwijzing uitgevaardigd, geldig tot 05.03.2018. Betrokkene dient nu een 9*ter* aanvraag in. Voorstel: Uitsluiting*". Hieruit blijkt allerm minst dat de medische situatie van de verzoekende partij werd betrokken in de beslissing om over te gaan tot het uitsluiten van de verzoekende partij van het voordeel van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

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 alle concrete omstandigheden van de zaak. Er blijkt niet dat de verwerende partij van oordeel was dat de strafrechtelijke antecedenten van de verzoekende partij in deze zaak opwegen tegen andere overwegingen, laat staan waarom. Een schending van de formele motiveringsplicht en van artikel 9*ter*, §4 van de vreemdelingenwet is aangetoond. Het eerste middel is in die mate gegrond.

De overige onderdelen van het middel behoeven geen verdere bespreking nu zij niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden.

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

### **Artikel 1.**

De beslissing van 1 februari 2019 tot 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.**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen voor wat het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 februari 2020 betreft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig september tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU