

Arrest

nr. 283 757 van 24 januari 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. GOOS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 september 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 augustus 2022 tot uitsluiting van het voordeel van een medische verblijfsmachtiging 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.

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 27 oktober 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 november 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die loco advocaat A. GOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. BUYLE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker maakt het voorwerp uit van een koninklijk besluit tot uitzetting van 6 juli 2016, waarbij hij werd gelast het grondgebied te verlaten met verbod er gedurende 10 jaar terug te keren. Het door verzoeker tegen dit besluit ingestelde beroep werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen bij arrest van 18 mei 2017 met nr. 186 965. Het tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep wordt door de Raad van State bij beschikking van 18 augustus 2018 met nr. 12.529 niet-toelaatbaar verklaard.

1.2. Op 17 juni 2019 dient verzoeker een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden 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).

De gemachtigde van de destijds bevoegde minister beslist op 27 juni 2019 dat verzoeker wordt uitgesloten van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Bij arrest van 29 november 2019 met nr. 229 279 vernietigt de Raad evenwel deze beslissing.

Op 3 januari 2020 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister opnieuw dat verzoeker wordt uitgesloten van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 23 maart 2020 wordt deze beslissing ingetrokken.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie neemt op 17 augustus 2022 een nieuwe beslissing waarbij verzoeker wordt uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die per aangetekend schrijven van 17.06.2019 bij onze diensten werd ingediend door:

[D.,A.] [R.R.: ...]

Geboren te [...] op [...]

Nationaliteit. Marokko

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 veroordeeld werd omwille van feiten tegen de openbare orde, m.n.:

- Op 19 februari 2006 heeft hij zich schuldig gemaakt, als dader of mededader, aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels, feit waarvoor hij op 8 mei 2006 werd veroordeeld tot een werkstraf van 75 uren die werd vervangen door een definitief geworden gevangenisstraf van 8 maanden voor niet naleving van zijn werkstraf.

- Op 6 november 2008 heeft hij zich schuldig gemaakt aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk heroïne; aan weerspanning met geweld of bedreiging tegen inspecteurs van de politie, feiten waarvoor hij op 24 december 2008 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 18 maanden.

- Tussen 25 augustus 2009 en 27 september 2009 heeft hij zich schuldig gemaakt, als dader of mededader, aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk heroïne en cocaïne, in staat van wettelijke en bijzondere herhaling, feit waarvoor hij op 18 februari 2010 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 2 jaar

.- Op 15 en 16 mei 2013 heeft hij zich schuldig gemaakt, als dader of mededader, aan diefstal met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen; aan diefstal, in staat van wettelijke herhaling, feiten waarvoor hij op 14 augustus 2013 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden.

Betrokkene maakt eveneens het voorwerp uit van een Koninklijk Besluit van Terugwijzing d.d. 06.07.2016, waarbij betrokkene de toegang tot het Rijk verboden wordt voor een periode van tien jaar, wegens schending van de openbare orde.

We lezen hierin het volgende:

**Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging ende verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op de artikelen 20 en 21;*

Gelet op het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling onderdaan is van Marokko;

Overwegende dat betrokkene op 27 april 2001 het Rijk is binnengekomen in het bezit van een visum type D, in het kader van gezinshereniging met zijn vader;

Overwegende dat de moeder van betrokkene op 15 mei 2003 een aanvraag tot vestiging indiende;

Overwegende dat hij op 15 oktober 2003 gemachtigd werd zich in het Rijk te vestigen;

Overwegende dat hij zich op 19 februari 2006 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels, feit waarvoor hij op 8 mei 2006 werd veroordeeld tot een werkstraf van 75 uren die werd vervangen door een definitief geworden gevangenisstraf van 8 maanden voor niet-naleving van zijn werkstraf;

Overwegende dat hij zich op 6 november 2008 schuldig heeft gemaakt aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk heroïne; aan weerspanning met geweld of bedreiging tegen inspecteurs van de politie, feiten waarvoor hij op 24 december 2008 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 18 maanden;

Overwegende dat hij zich tussen 25 augustus 2009 en 27 september 2009 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan verdovende middelen te hebben in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft, namelijk heroïne en cocaïne, in staat van wettelijke en bijzondere herhaling, feit waarvoor hij op 18 februari 2010 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 2 jaar;

Overwegende dat hij zich op 15 mei 2013 en 16 mei 2013 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan diefstal met geweld of bedreiging, bij nacht, door twee of meer personen; aan diefstal, in staat van wettelijke herhaling, feiten waarvoor hij op 14 augustus 2013 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden;

Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde ernstig heeft geschaad;

Overwegende dat betrokkene op de leeftijd van 13 jaar aangekomen is op het grondgebied; dat hij momenteel 28 jaar oud is, dat hij bijzondere banden heeft gesmeed met België, door er 15 jaar van zijn bestaan te hebben geleefd; dat hij sinds 15 oktober 2003 regelmatig en ononderbroken in het land verblijft;

Overwegende dat betrokkene een deel van zijn leven in Marokko heeft gewoond;

Overwegende dat er moet worden vastgesteld dat hij andere banden dan zijn nationaliteit heeft met zijn land van oorsprong waarvan hij de taal spreekt;

Overwegende dat betrokkene geen gezin heeft gesticht op het grondgebied;

Overwegende dat zijn vader en een broer gevestigd zijn; dat zijn moeder, een broer en vier zussen van Belgische nationaliteit zijn; dat zijn ouders, een broer en drie zussen op bezoek komen in de gevangenis;

Overwegende dat het niet vaststaat dat er tussen deze volwassenen andere elementen van bijzondere afhankelijkheid bestaan dan de normaal affectieve, die de toepassing van het voordeel van de bescherming zoals omschreven in artikel 8 van hoger vermeld verdrag, rechtvaardigen;

Overwegende dat de contacten met familie en vrienden in België ook op andere manieren kunnen worden onderhouden doormiddel van korte bezoeken of door moderne communicatiemiddelen;

Overwegende dat hij zich niet op een familieleven in de zin van het artikel 8 van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens kan beroepen; dat het niet wordt betwist dat een verwijdering een inmenging vormt in zijn privéleven;

Overwegende dat niets wijst op het bestaan van elementen met betrekking tot zijn gezondheidstoestand die een verwijdering onmogelijk zouden maken;

Overwegende dat betrokkene enkel gewerkt heeft van 1 juni 2010 tot 21 februari 2011 als werk-ervaringsklant onder het gesubsidieerd stelsel van de sociale tewerkstelling bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (artikel 60§7 van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn);

Overwegende dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen in haar advies van 15 juni 2015 stelt dat 'de feiten waarvoor betrokkene werd veroordeeld weliswaar ernstig zijn, maar dat er dient rekening gehouden te worden met de bindingen met België; dat betrokkene sinds zijn dertiende jaar in het land verblijft en dat hij een goede band blijkt te hebben met zijn familie (ouders, broers en zusters, van wie de meesten de Belgische nationaliteit hebben); dat hij geregeld bezoek ontvangt in de gevangenis";

Gelet op het advies van de Commissie van Advies voor vreemdelingen van 15 juni 2015 die meent dat de uitzetting niet gerechtvaardigd is;

Overwegende dat betrokkene, ondanks zijn jonge leeftijd, reeds ernstige veroordelingen opliep voor drugsfeiten en diefstallen;

Overwegende dat hij zeer gevaarlijke drugs verhandelde zonder zich te bekommeren om de nefaste gevolgen van zijn daden voor de gezondheid van de gebruikers;

Overwegende dat betrokkene een gevaar betekent voor de openbare orde en het risico op herhaling hoog is als men gemakkelijk geld wil verdienen;

Overwegende dat het noodzakelijk is om een verwijderingsmaatregel te nemen voor een handelaar in cocaïne en heroïne die als vanzelfsprekend zijn persoonlijke verrijking laat voorgaan;

Overwegende, bijgevolg, dat het niet opportuun is het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen te volgen;

Overwegende dat een uitzetting hiertoe dus een gepaste maatregel is;

Overwegende dat hij dienvolgens zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag heeft gepleegd op de openbare orde;

Overwegende dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van de betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn persoonlijke belangen (en die van de zijnen) in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde;

Op de voordracht van Onze Staatssecretaris van Asiel en Migratie, Hebben Wij besloten en besluiten Wij; Artikel 1.- [D.A.], geboren te [...] op [...], wordt uitgezet.

Hij wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, op straffe van het bepaalde bij artikel 76 van de wet van 15 december 1980, behoudens bijzondere toelating van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

Dit besluit werd hem betekend in de gevangenis van Hasselt op 18.07.2016 en is in werking getreden na zijn vrijstelling uit de gevangenis op 10.11.2017. Het besluit is definitief geworden nadat het verzoekschrift tegen het besluit d.d. 02.08.2016 door de RvV werd verworpen in zijn arrest met nummer 186.955 d.d. 18.05.2017.

Op 18.07.2022 werd de aanvraag tot gezinshereniging met zijn Belgische moeder geweigerd. De dienst Gezinshereniging oordeelde dat nergens uit het dossier blijkt dat zijn moeder buitengewoon afhankelijk zou zijn van betrokkene. Er werd geconcludeerd dat betrokkene geen afgeleid verblijfsrecht kan bekomen en dat het inreisverbod primeert op de aanvraag gezinshereniging, dewelke dan ook werd geweigerd in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.

Uit bovenstaande feiten blijkt dat betrokkene door van zijn gedrag de openbare orde heeft geschonden en een gevaar vormt voor de samenleving. Bijgevolg wordt hij uitgesloten van het voordeel van de aanvraag conform art. 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging ende verwijdering van vreemdelingen in de zin van art 55/4 §2. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 9ter en 55/4 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de formele motiveringsplicht, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij verstrekt de volgende toelichting bij zijn middel:

"1.

De verwerende partij heeft toepassing gemaakt van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing wordt vermeld dat toepassing wordt gemaakt van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.

Dat artikel 9ter, §4 Vreemdelingenwet bepaalt:

[...]

Artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

[...]

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.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient te motiveren onder welke door de vreemdelingenwet voorziene specifieke uitsluitingsgrond verzoeker valt (RvV nr. 154.427 van 14 oktober 2015).

2.

In casu werd de beslissing tot uitsluiting van het voordeel van artikel 9ter Vreemdelingenwet gemotiveerd als volgt:

[...]

3.

De bestreden beslissing concludeert dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde heeft geschonden en een gevaar voor de samenleving vormt en dat hij daardoor dient te worden uitgesloten van het voordeel van de aanvraag conform artikel 9ter Vreemdelingenwet.

De beslissing stelt dat er sprake is van de uitsluitingsgrond van artikel 55/4 § 2 van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij vermeldt echter ook dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde heeft geschonden. Dit is nochtans geen criteria uit artikel 55/4, §2 Vreemdelingenwet.

Verwerende partij kan het voordeel uit artikel 9ter Vreemdelingenwet niet weigeren om redenen van openbare orde, maar kan zich enkel baseren op de voorziene specifieke uitsluitingsgronden.

Door te weigeren op basis van openbare orde overschrijdt de gemachtigde haar discretionaire bevoegdheid.

Zij voegt een voorwaarde toe aan de wet.

Dit houdt een schending in van artikel 9ter, §4 Vreemdelingenwet alsook van artikel 55/4 (§2) Vreemdelingenwet.

4.

Verwerende partij stelt dat verzoeker een gevaar vormt voor de samenleving.

De gronden tot uitsluiting van artikel 9ter Vreemdelingenwet liggen vervat in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel is een omzetting van artikel 17 van de Kwalificatierichtlijn. (Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming).

De Kwalificatierichtlijn biedt geen definitie van het begrip 'gevaar voor de samenleving', en ook de Belgische wetgeving duidt deze begrippen niet.

Voor de invulling van het begrip 'gevaar voor de samenleving' dient, omwille van de verschillen die bestaan tussen lidstaten op het niveau van nationale wetgeving en interpretatie, een beroep te worden gedaan op internationaal recht. Relevant hierbij zijn de richtlijnen van UNHCR omtrent uitsluitingsgronden. Dit volgt uit de gelijkaardige bewoordingen van de wetsartikelen (artikel 1F Vluchtelingen-verdrag en artikel 17 Kwalificatierichtlijn, omgezet in artikel 55/4 Vreemdelingenwet) en uit de voorbereidende werken over artikel 55/4 Vw.:

"De uitsluitingsgronden lopen voor een deel gelijk met de uitsluitingsgronden inzake de vluchtelingenstatus. (...)" (Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 2478/001, p. 108 - 109)

Volgens de richtlijnen van UNHCR hebben staten weliswaar een discretionaire bevoegdheid bij de appreciatie of iemand een gevaar voor de samenleving vormt, maar is deze begrensd.

Volgens UNHCR dient er immers een ernstig gevaar te worden aangetoond. Om te spreken van een gevaar voor de samenleving is een definitieve veroordeling voor een bijzonder ernstig misdrijf vereist.

Het betreft hier een dubbele kwalificatie, namelijk bijzonder en ernstig.

UNHCR stipt aan dat bij het onderzoek alle omstandigheden in acht genomen moeten worden, ook verzachtende omstandigheden en de mogelijkheid van rehabilitatie en re-integratie in de samenleving.

Mogelijke criteria die in overweging genomen kunnen worden zijn de aard en de omstandigheden van het misdrijf, wanneer het begaan werd en of er een risico bestaat op recidive. De beoordeling is essentieel prospectief.

Er dient een actueel of toekomstig gevaar voor de samenleving te worden aangetoond. In het verleden gesteld gedrag kan een rol spelen, maar is niet sluitend.

Verwerende partij schiet in casu te kort, en slaagt er niet in aan te tonen dat verzoeker een gevaar is voor de samenleving.

Verwerende partij beperkt zich ertoe te verwijzen naar een aantal veroordelingen die verzoeker opliep en verwijst naar het KB van terugwijzing dd. 6.07.2016.

De laatste veroordeling dateert van augustus 2013 en dus van maar liefst 9 jaar geleden.

Er werd tevens op geen enkele manier rekening gehouden met de context waarbinnen verzoeker deze misdrijven heeft begaan. Verzoeker heeft ernstige psychiatrische problemen en is verstandelijk beperkt.

Verzoeker heeft zijn straf volledig ondergaan.

Uit de gegeven opsomming van veroordelingen kan onmogelijk worden afgeleid of verzoeker een actueel of toekomstig gevaar vormt voor de samenleving.

De motivering van de bestreden beslissing schiet aldus tekort.

Verzoeker zet dit verder uiteen als volgt.

5.

In de voorbereidende werken van het huidig artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet valt samenvattend te lezen dat de wetgever heeft voorgeschreven dat de voor- en nadelen van een uitsluiting moeten worden afgewogen. Hierbij dient rekening gehouden te worden met de aard van de inbreuk in verhouding tot de door de betrokkene 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.

Er wordt in de voorbereidende werken verwezen naar paragrafen 156 en 157 van het UNHCR Handboek: "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 actes 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 les 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)"

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 (RvV nr. 230 488 van 18 december 2019).

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.

Er is met andere woorden een proportionaliteitstoets vereist bij de toepassing van de uitsluitingsclausule ex art. 9ter juncto art. 55/4, §2 van de Vreemdelingenwet.

De uitsluitingsgrond kan dus pas worden ingeroepen na een individuele beoordeling van de concrete feiten, rekening houdend met de aard van de inbreuk, de omstandigheden en de straf.

Ook het feit dat iemand zijn of haar straf reeds heeft uitgezeten, dient in aanmerking te worden genomen. Hierbij aansluitend schrijft het UNHCR ook in haar "Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés" voor in welke zin het proportionaliteitsbeginsel speelt bij de toepassing van de uitsluitingsgronden:

"77. Selon le HCR, les considérations de proportionnalité sont une garantie importante dans l'application de l'article 1F. Le concept de proportionnalité, bien qu'il ne soit pas mentionné expressément dans la Convention de 1951 ou dans les travaux préparatoires, a évolué en particulier par rapport à l'article 1F(b) car ce dernier contient un test pour peser le pour et le contre dans la mesure où les termes spécifiques « grave » et « de droit commun » doivent être satisfaits. Plus généralement, il représente un principe fondamental du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

En effet, ce concept existe dans plusieurs secteurs du droit international. Comme pour toute exception à une garantie en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent être appliquées d'une manière proportionnée à leur objectif en gardant particulièrement à l'esprit qu'une décision conduisant à l'exclusion n'équivaut pas à un procès pénal complet et que les garanties en matière de droits de l'homme peuvent ne pas constituer une « soupape de sécurité » accessible dans certains Etats.

78. Lorsque l'on prend une décision en matière d'exclusion, il est donc nécessaire de peser la gravité de l'infraction dont la personne semble être responsable contre les conséquences possibles de son exclusion, y compris en particulier le degré de persécution crainte. (...) » (UNHCR, Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, 4 septembre 2003, p. 30-31, stuk 2)

De uitsluitingsgronden moeten worden toegepast op een manier die in verhouding staat met het beoogde doel. Hierbij moet worden onderlijnd dat er een verschil bestaat tussen een administratieve beslissing tot uitsluiting of een strafrechtelijke beslissing die gepaard gaat met de nodige proceswaarborgen. Het vreemdelingenrecht, dat het verblijf van niet-Belgen regelt, heeft een ander doel en bestaansreden dan het strafrecht.

Ook moet voor ogen worden gehouden dat de gevolgen van een uitsluiting erg ingrijpend zijn.

Dat de voorschriften van het UNHCR over de toepassing van de uitsluitingsgronden vermeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag - en dus voor het vluchtelingenstatuut - ook gelden voor de toepassing van de uitsluitingsgronden voor subsidiaire bescherming en dus 9ter van de Vreemdelingenrecht, kan worden afgeleid uit de gelijkaardige bewoordingen van de wetsartikelen (artikel 1F Vluchtelingenverdrag en artikel 17 Kwalificatierichtlijn, omgezet in artikel 55/4 Vreemdelingenwet) en uit de voorbereidende werken over artikel 55/4 Vw

"De uitsluitingsgronden lopen voor een deel gelijk met de uitsluitingsgronden inzake de vluchtelingen-status. (...) "

Uit deze richtlijnen van de Belgische wetgever en het UNHCR volgt duidelijk dat een individuele beoordeling van de concrete omstandigheden noodzakelijk is alvorens iemand kan worden uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter Vw.

De gevolgen moeten in rekening worden gebracht en alle belangen die meespelen moeten tegen elkaar worden afgewogen. Zo niet, wordt geen proportionaliteitstoets gevoerd en is een beslissing tot uitsluiting niet wettelijk. In elk geval dringt een restrictieve interpretatie van de uitsluitingsgronden zich op.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde al verscheidene keren dat artikel 55/4 Vreemdelingenwet niet automatisch mag worden toegepast, maar dat een daadwerkelijke proportionaliteitstoets moet worden uitgevoerd door o.a. het actueel karakter van het gevaar voor de samenleving te onderzoeken:

RvV 26 november 2019, nr. 229 279:

"De Raad is van oordeel dat verzoeker 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 verzoeker kenmerken, concreet 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 9ter van de vreemdelingenwet zonder de voorgelegde medische stukken voorafgaandelijk te hebben onderzocht.

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. Een schending van de formele motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht is aangetoond. "

RvV 29 september 2020, nr. 241 656:

“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.

[...]

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 9ter, §4 van de vreemdelingenwet is aangetoond. ”

In casu is deze proportionaliteitstoets duidelijk afwezig. Er wordt enkel een opsomming gemaakt van de eerdere veroordelingen van verzoeker.

Een loutere opsomming van eerdere veroordelingen omwille van feiten tegen de openbare orde volstaat niet om verzoeker uit te sluiten van de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Bovendien volstaat het niet om het KB tot terugwijzing van juli 2016 simpelweg te citeren. Dit houdt geen enkele proportionaliteitstoets in, in het kader van artikel 55/4 Vreemdelingenwet en volstaat dus niet om een uitsluiting van het voordeel uit artikel 9ter Vreemdelingenwet te rechtvaardigen.

Ondergeschikt merkt verzoeker op dat de afweging die daarin wordt gemaakt dateert van juli 2016 en dus van 6 jaar geleden. Het actueel karakter van het gevaar voor de samenleving wordt zo dus allerminst aangetoond.

In die zin verwijst verzoeker opnieuw naar het arrest nr. 229 279 RvV van 26 november 2019 waarbij de eerste beslissing van 27 juni 2019 werd vernietigd omdat er geen enkele proportionaliteitstoets was uitgevoerd.

De Raad stelt daarin het volgende:

“De Raad kan er echter niet omheen dal 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 casu 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 9ter juncto artikel 55/4 van de vreemdelingenwet.

Uit de voorbereidende werken bij artikel 55/4 van de vreemdelingenwet, zoals hierboven weergegeven, blijkt 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.

Verzoeker voert aan dat hij zijn straf heeft uitgezeten en dat een individuele beoordeling van de concrete omstandigheden ontbreekt, onder meer inzake het actueel karakter van de bedreiging van de openbare orde.

De Raad is van oordeel dat verzoeker 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 verzoeker kenmerken, concreet 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 9ter van de vreemdelingenwet zonder de voorgelegde medische stukken voorafgaandelijk te hebben onderzocht.

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. Een schending van de formele motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht is aangetoond. Het eerste middel is in die mate gegrond. ”

De motieven van het arrest blijven in casu hun volledige geldigheid behouden.

Het geciteerde arrest stelt terecht dat de strafrechtelijke inbreuken niet werden beoordeeld in verhouding tot de door verzoeker aangevraagde medische situatie.

Ook de hier bestreden beslissing laat dit na. Verzoeker heeft bij zijn medische regularisatieaanvraag gewezen op zijn ernstige medisch-psychische problematiek met onder meer een verwijzing naar het verslag dd. 20 maart 2019 van Psychiater [P.D.]. De beslissing bevat geen enkele afweging met de elementen die in dit verslag in verband met de geestestoestand van verzoeker zijn opgenomen en die in relatie staan met de strafrechtelijke feiten.

In de voorgaande beroepsprocedure werd een bijkomend medisch stuk gevoegd (Psychiatrisch getuigschrift dd. 26.2.2020 Psychiater Dr. [P.D.]). Hierin werd de medisch-psychiatrische problematiek nog bijkomend geduid, en wijst de psychiater (punt 6) nog op de relatie tussen de beperkte verstandelijke mogelijkheden en ernstige psychiatrische problematiek en zijn juridisch foutief gedrag.

Verzoeker actualiseerde de aanvraag daarna nog tweemaal met bijkomende medische stukken (stuk 2,3):

- SMG dd. 30.11.2020 met psychiatrisch verslag van dr. [P.D.]
- SMG dd. 7.07.2021 met psychiatrisch verslag van dr. [P.D.]

Uit deze stukken blijkt een verdere achteruitgang. Deze stukken werden op geen enkele manier voorafgaand aan de beslissing onderzocht.

Die gegevens bevestigen voor zover als nodig dat ook met betrekking tot de bestreden beslissing een afweging diende te geschieden tussen de strafrechtelijke inbreuken en de medische situatie, zoals het geciteerde arrest aanvaard heeft.

6.

In casu is verwerende partij louter overgegaan tot een automatische toepassing van de sanctie voorzien bij artikel 55/4 Vreemdelingenwet.

Er werd geen nauwkeurig en individueel onderzoek gedaan naar de situatie van verzoeker.

Verzoeker is van mening dat volgende elementen minstens mee in rekening hadden moeten genomen worden:

- Verzoeker verblijft reeds meer dan 21 jaar in België.
- Verzoeker heeft zijn straf volledig ondergaan.
- De laatste veroordeling dateert van meer dan 9 jaar geleden.
- De context waarin de feiten zijn gepleegd, met name de psychiatrische problematiek en de beperkte verstandelijke mogelijkheden van verzoeker.

Nergens werd de vraag gesteld naar het actueel karakter van het gevaar voor de samenleving en aldus evenmin naar de draagwijdte van de uitsluitingsbeslissing in het licht van de feitelijke context van de zaak en de persoonlijkheid van verzoeker.

Hierdoor is de beslissing tot uitsluiting van verzoeker kennelijk onredelijk en niet afdoende gemotiveerd.

De motiveringsplicht van artikel 9ter, §4 Vreemdelingenwet is geschonden.

Een schending van artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet juncto het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond.”

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

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht heeft beslist om verzoekende partij uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet stipuleert:

[...]

Artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

[...]

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing luidt als volgt:

[...]

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat er ernstige redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat de verzoekende partijhandelingen heeft gepleegd als bedoeld in artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, zodat het niet kennelijk onredelijk was van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om verzoekende partij uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing wordt niet enkel naar de strafrechtelijke veroordelingen wordt verwezen doch ook wordt aangegeven dat het drugsdelicten en diefstal betreft, die de volksgezondheid in het gevaar kunnen brengen, dat verzoeker geen lessen trekt en zich bij herhaling schuldig maakt aan diefstallen en drugsdelicten.

Gezien de veelheid van de gepleegde feiten en het herhal kan de verzoekende partij bezwaarlijk voorhouden dat er geen sprake is van een actueel karakter van het gevaar voor de samenleving.

Er wordt bovendien op gewezen dat, gelet op de bewoordingen van artikel 9ter, § 4 van de Vreemdelingenwet, de wetgever een ruime discretionaire bevoegdheid heeft toegekend aan de

verwerende partij 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.

Verweerder benadrukt dat noch artikel 9ter, §4 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet stelt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van een beslissing houdende uitsluiting van het voordeel van artikel 9ter rekening moet houden met 'het lang verblijf in het Rijk', 'de gezinstoestand', 'de aard en omstandigheden waarin het misdrijf werden gepleegd'

Dienaangaande kan tevens worden verwezen naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen :

"2.6. Waar verzoeker opwerpt dat de "veroordelingen uit het verleden onvoldoende (zijn) om te kunnen stellen dat hij niet het voordeel van artikel 9 ter zou kunnen genieten" en preciseert dat hij "sedert 2007 geen veroordelingen meer heeft opgelopen en volop bezig is met zijn reclassering", dient de Raad op te merken dat dit betoog evenmin dienstig is aangezien verzoeker eraan voorbij gaat dat artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet niet preciseert dat het om actuele ernstige misdrijven dient te gaan en evenmin bepaalt dat hierbij dient rekening gehouden te worden met een "reclassering" die aan de gang is.

2.7. Verzoeker is ervan overtuigd dat de bestreden beslissing het proportionaliteitsbeginsel schendt maar met deze overtuiging kan hij de motivering van de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen die in het licht van artikel 9 ter, §4, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 55/4, c) van de Vreemdelingenwet vaststelt dat verzoeker "meerdere ernstige misdrijven" heeft gepleegd en deze vervolgens opsomt, waarbij verzoeker noch tegen voormelde vaststelling noch tegen voormelde opsomming van gepleegde misdrijven iets inbrengt. Verzoeker verwacht een proportionaliteitsafweging doch verduidelijkt niet waarop deze verwachting gestoeld is, rekening houdend met het gestelde in artikel 9 ter, §4, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet."

De verwerende partij wenst te vervolgen dat het gegeven dat verzoeker zijn straf heeft uitgezeten geenszins een element is dat tot gevolg heeft dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn.

Waar verzoekende partij nog de verwijzing maakt naar haar medische problematiek, merkt verweerder nog op dat de kritiek van verzoekende partij niet afgestemd is op de inhoud van de bestreden beslissing. Verzoekende partij werd uitgesloten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, en dit op grond van artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet, zodat zij niet ernstig kan voorhouden dat haar aanvraag op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet nog zou moeten worden beoordeeld.

Zie in die zin:

"Waar verzoeker opwerpt dat hij geen antwoord ontvangt over zijn aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen en de bestreden beslissing dienaangaande onvoldoende gemotiveerd is, dient de Raad op te merken dat verzoeker niet de verwachting kan koesteren om een dergelijke antwoord te krijgen daar waar hij uitgesloten wordt van behandeling van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen." (R.v.V. nr. 71.158 dd. 30.11.2011)

Volledigheidshalve wordt tevens benadrukt dat de in casu bestreden beslissing enkel de uitsluiting van het voordeel van art. artikel 9ter van de Vreemdelingenwet inhoudt, zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, geoordeeld dat verzoekende partij uitgesloten diende te worden van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert."

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorg-vuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve 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. Dit ingeroepen beginsel van behoorlijk bestuur wordt onderzocht in het licht van de toepassing in de bestreden beslissing van de bepalingen van artikel 9ter juncto artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet.

2.5. Artikel 9ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoont overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate

behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.”

In § 4 van deze wetsbepaling wordt verder bepaald:

“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.”

2.6. In de bestreden beslissing oordeelt verweerder dat verzoeker de openbare orde heeft geschonden en een gevaar vormt voor de samenleving, zodat hij wordt uitgesloten van het voordeel van 9ter van de Vreemdelingenwet *“in de zin van art. 55/4 §2”* van deze wet. Deze laatste bepaling luidt als volgt:

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

Deze tweede paragraaf van artikel 55/4 werd ingevoegd bij artikel 9 van 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 verzoeken om internationale bescherming.

In de Memorie van Toelichting bij deze wetswijziging wordt erop gewezen dat hiermee de omzetting wordt beoogd van de artikelen 17.1, d) en 17.3 van de richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (hierna: de richtlijn 2011/95/EU), door aan artikel 55/4 van de Vreemdelingenwet twee nieuwe hypothesen voor uitsluiting van subsidiaire bescherming toe te voegen, de ene verplicht, de andere facultatief.

Artikel 17 van de richtlijn 2011/95/EU luidt als volgt:

“1. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van subsidiaire bescherming 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 een ernstig misdrijf heeft gepleegd;

c) 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;

d) hij een gevaar vormt voor de gemeenschap of voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt.
2. Lid 1 is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de daar genoemde misdrijven of daden.

3. De lidstaten mogen een onderdaan van een derde land of staatloze van subsidiaire bescherming uitsluiten, indien hij, voordat hij tot de betrokken lidstaat werd toegelaten, een of meer andere dan de in lid 1 bedoelde misdrijven heeft gepleegd die strafbaar zouden zijn met gevangenisstraf indien zij in de betrokken lidstaat waren gepleegd, en indien hij zijn land van herkomst alleen heeft verlaten om straffen als gevolg van deze misdrijven te ontlopen.”

2.7. Noch de bepalingen van de voornoemde richtlijn noch de desbetreffende bepalingen van de Vreemdelingenwet bevatten een definitie van het begrip *“gevaar voor de samenleving”* in artikel 55/4, § 2 van de Vreemdelingenwet. Bij het beoordelen van dit begrip beschikt het bestuur bijgevolg over een discretionaire bevoegdheid waarbij het geval per geval nagaat of het persoonlijk gedrag van de betrokken vreemdeling een daadwerkelijk gevaar voor de samenleving vormt (RvS 5 juni 2019, nr. 244.700).

2.8. Uit de bewoordingen van artikel 55/4, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 17, lid 1, d) van de richtlijn 2011/95/EU dat de betrokkene een gevaar *“vormt”* voor de samenleving waarin hij zich bevindt, volgt dat dit gevaar een actueel karakter moet hebben. Hiermee onderscheidt deze bepaling zich ook van artikel 55/4, § 1 van de Vreemdelingenwet en artikel 17, lid 1, a) tot en met c) van de richtlijn 2011/95/EU.

Voor zijn beoordeling of de betrokkene actueel een gevaar vormt voor de samenleving dient verweerder alle relevante gegevens in rekening te brengen.

2.9. In de bestreden beslissing wijst verweerder op de feiten van diefstal, bezit en/of verkoop van verdovende middelen en weerspanning tegen de ordediensten die verzoeker pleegde in de periode van februari 2006 tot en met mei 2013 en waarvoor hij enkele strafrechtelijke veroordelingen opliep. Hij citeert vervolgens het op 10 november 2017, bij verzoekers vrijlating uit de gevangenis, in werking getreden koninklijk besluit tot uitzetting van 6 juli 2016 waarbij verzoeker, op grond van de voormelde feiten, de toegang tot het grondgebied werd verboden voor een periode van 10 jaar om redenen van openbare orde. Op basis van de voormelde feiten is verweerder van oordeel dat verzoeker een gevaar vormt voor de samenleving.

2.10. Verzoeker voert aan dat verweerder er met zijn beoordeling niet in slaagt aan te tonen dat hij actueel een gevaar vormt voor de samenleving. Er is volgens hem geen sprake van een nauwkeurig en individueel onderzoek in dit verband. Hij erkent dat in het verleden gesteld gedrag hierbij een rol kan spelen, maar stelt dat dit niet sluitend is. Hij benadrukt dat zijn laatste veroordeling dateert van augustus 2013, en dus van 9 jaar geleden. Hij stelt dat onterecht geen rekening is gehouden met de context waarbinnen hij de feiten heeft gepleegd, met zijn ernstige psychiatrische problemen, met zijn verstandelijke beperking en met het gegeven dat hij zijn straffen volledig heeft ondergaan. Hij stelt dat een loutere opsomming van eerdere veroordelingen omwille van feiten van openbare orde niet volstaat om hem uit te sluiten van het voordeel van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, en het in dit verband evenmin volstaat om het koninklijk besluit tot uitzetting uit 2016 te citeren. Hij wijst erop dat de afweging die werd doorgevoerd in dit koninklijk besluit dateert van zes jaar geleden en hiermee het actueel gevaar voor de samenleving niet blijkt. Hij wijst er nog op dat het gebrek aan beoordeling inzake het actuele karakter van de bedreiging voor de openbare orde reeds werd vastgesteld door de Raad in zijn eerdere vernietigingsarrest van 26 november 2019. Hij is van mening dat onterecht geen enkele afweging is gemaakt met betrekking tot de elementen inzake zijn geestestoestand in het medisch verslag van psychiater P.D. van 20 maart 2019, die volgens hem in relatie staan met de gepleegde strafrechtelijke feiten. Hij wijst nog op de naderhand ter ondersteuning van de aanvraag overgemaakte attesten van dezelfde psychiater van meer recente datum.

2.11. Kernvraag is dus of verweerder al dan niet op zorgvuldige wijze heeft besloten tot de uitsluiting van verzoeker van de mogelijkheid voor een machtiging tot verblijf om medische redenen omdat hij een gevaar vormt voor de samenleving.

2.12. De Raad volgt verzoeker in zijn standpunt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat verweerder een concreet en zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar het actueel karakter van het gevaar voor de samenleving. Verweerder beperkt zich ertoe te verwijzen naar de eerder door verzoeker gepleegde strafrechtelijke feiten in de periode van 2006-2013 waarvoor hij enkele strafrechtelijke veroordelingen opliep en naar het op basis hiervan op 6 juli 2016 genomen koninklijk besluit tot uitzetting, zonder dat blijkt dat hij concreet heeft beoordeeld of op basis van deze feiten en gelet op de eerdere beoordeling ook actueel nog een gevaar voor de samenleving blijkt dat voldoende ernstig is in het licht van de ingeroepen gezondheidstoestand, rekening houdend met de gegevens dat verzoeker zijn volledige gevangenisstraf heeft uitgezeten en dat niet blijkt dat hij sindsdien nog strafrechtelijke feiten pleegde en rekening houdend met verzoekers actuele (gezondheids)toestand zoals geschetst in de door hem voorgelegde medische verslagen van zijn psychiater. In deze verslagen legt de behandelende psychiater een verband tussen de eerder door verzoeker gepleegde feiten van openbare orde en drugs- en alcoholmisbruik en wordt vervolgens, onder meer, aangegeven dat verzoeker momenteel geen alcohol meer zou drinken en geen drugs meer zou gebruiken, dat hij tracht om dealers en anderen uit het drugsmilieu te mijden en dat hij optimaal meewerkt aan de behandeling van zijn psychiatrische problemen. Verweerder kan in zijn beoordeling een belangrijk gewicht toekennen aan de eerdere veroordelingen en vaststellingen in het koninklijk besluit tot uitzetting, maar dit neemt niet weg dat hij voor de beoordeling van het huidige gevaar voor de samenleving ook de voorliggende meer recente en relevante elementen in zijn beoordeling moet betrekken. Er blijkt niet dat hij dit heeft gedaan. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan deze vaststellingen. In de mate dat verweerder in zijn nota met opmerkingen alsnog overgaat tot een dergelijke beoordeling moet worden vastgesteld dat dit een a posteriori beoordeling betreft die geen afbreuk kan doen aan het vastgestelde gebrek aan zorgvuldigheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing.

2.13. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto de artikelen 9ter en 55/4 van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

2.14. Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van dit middel dringt zich niet langer op.

3. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 augustus 2022 tot uitsluiting van het voordeel van een medische verblijfsmachtiging 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 wordt vernietigd.

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS