

Arrest

nr. 212 384 van 19 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. VAN VRECKOM
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 14 mei 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 april 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard.

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 1 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. EL KHOURY, die *loco* advocaat H. VAN VRECKOM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 augustus 2012 dient de verzoeker een asielaanvraag in bij de Belgische overheden. Op 3 juli 2012 beslist de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen dat de verzoeker wordt uitgesloten van de bescherming onder de vluchtelingenconventie, alsook van de subsidiaire beschermingsstatus. In beroep bevestigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing en bij arrest nr. 89 621 van 12 oktober 2012 wordt de verzoeker uitgesloten van de vluchtelingenstatus, evenals van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 26 april 2013 worden verzoekers echtgenote en hun vijf gemeenschappelijke kinderen erkend in de hoedanigheid van vluchteling.

1.3. Op 22 augustus 2013 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.4. Op 20 februari 2014 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond is.

1.5. Met het arrest nr. 187 659 van 29 mei 2017 vernietigt de Raad de in punt 1.4. genoemde ongegrondheidsbeslissing van 20 februari 2014.

1.6. Op 30 augustus 2017 neemt de gemachtigde een nieuwe beslissing. De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt opnieuw ontvankelijk, doch ongegrond verklaard.

1.7. Met 's Raads arrest nr. 200 572 van 1 maart 2018 wordt ook de in punt 1.6. genoemde ongegrondheidsbeslissing van 30 augustus 2017 vernietigd.

1.8. Op 5 april 2018 beslist de gemachtigde voor de derde maal dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond is.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 12 april 2018 en is als volgt gemotiveerd:

(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 21.08.2013 werd ingediend door:

M., I. (R.R.:...)

Nationaliteit: Russische Federatie

Geboren te S. op (...)1968

Adres: (...)

In toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van 15 september 2016 tot wijziging van de wet van 15 december, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene vroeg op 09.01.2012 een eerste maal asiel aan in België. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 16.10.2012 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de beslissing 'uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus'. Betrokkene werd een 13quinquies betekend op 22.10.2012 maar hij verkoos om geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten (13quater). Ook hier verkoos betrokkene geen gevolg aan te geven. Op 12.04.2013 vroeg betrokkene een derde maal asiel aan. Ook deze aanvraag werd afgesloten met een beslissing tot niet in overwegingname door de Dienst Vreemdelingenzaken op 18.04.2013 met een bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de asielprocedures – namelijk iets meer dan negen maanden voor de eerste, twee dagen voor de tweede en vier dagen voor de laatste-was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang beschouwd kan worden.

Zoals hoger gesteld werd betrokkene uitgesloten van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus en dit volgens artikel 1 paragraaf F (a) van de vluchtelingenconventie, dewelke stelt dat de bepalingen van deze Conventie niet van toepassing zijn op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdaden.

Betrokkene werd op basis van artikel 55/4 (a) van de Vreemdelingenwet eveneens uitgesloten van de subsidiaire beschermingsstatus. Niettegenstaande deze bevindingen meende de Commissaris-generaal dat het in de huidige omstandigheden niet aangewezen is om betrokkene gedwongen terug te leiden naar zijn land van herkomst, waar volgens zijn verklaringen zijn leven, vrijheid of fysieke integriteit in gevaar zouden zijn. De aanvraag art. 9bis d.d. 22.08.2013 is dan ook ontvankelijk en houdt dan ook geen verwijderingsmaatregel in.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011 nr. 215.571; Rvs 1 december 2011, nr. 216.651). De raad merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij de beoordeling van de elementen 'ten gronde' van de aanvraag, met name of betrokkene in aanmerking komt om gemachtigd te worden voor een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus een ruime beoordelingsmarge. Deze discretionaire bevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvV arrest nr. 170 950 van 30 juni 2016). Op basis van het administratief dossier van betrokkene zijn wij van oordeel dat een verblijfsmachtiging met kan worden toegestaan en wel om volgende redenen:

Op 09.01.2012 vroeg betrokkene een eerste maal asiel aan. Het CGVS kwam tot het besluit dat "(...) er ruim voldoende elementen aanwezig zijn in het dossier om te concluderen dat u zich schuldig gemaakt heeft aan een oorlogsmisdaad. U dient te worden beschouwd als mededader aan de gijzeling van een grote groep burgers tijdens een gewapend conflict (de eerste Tsjetsjeense oorlog) die ingegeven was door de militaire overweging om op deze terugkeer af te dwingen naar een veilige haven in Tsjetsjeen. U leverde een substantiële bijdrage aan het geheel van de operatie van de rebellen. U had een bevelvoerende functie, nam met uw eenheid deel aan de inname van het ziekenhuis, plaatste met uw eenheid mijnen rond het ziekenhuis, nam deel aan het daaropvolgende vuurgevecht, bevond zich in een bus met strijders en gijzelaars en bewaakte een verdedigende positie in het dorp P.. Zoals eerder reeds aangehaald is het nemen van burgers of personen die buiten gevecht zijn gesteld als gijzelaar tijdens een niet-internationaal gewapend conflict een oorlogsmisdaad naar internationaal recht. Daarnaast wordt het gebruik van dergelijke personen als menselijk schild om de vijand af te laten zien van een aanval gezien als ernstige inbreuk op het internationaal gewoonterecht. Als verschoningsgrond haalde u aan dat u slechts orders opvolgde; dat u geprobeerd hebt om tegenvoorstellen te doen aan uw oversten; en dat u nog zeer jong was. Geen van de deze verklaringen kunnen echter worden aanvaard als verschoningsgronden voor de door u (mee) gepleegde oorlogsmisdaad. Wat betreft uw leeftijd dient opgemerkte worden dat u ten tijde van de aanval 27 jaar was. Er dient bijgevolg aangenomen te worden dat u mentaal in staat was om de (criminele) aard van uw handelingen in te schatten en dat u bewust meedeed aan de (gijzelings)actie. U gaf nergens aan dat dit niet het geval zou zijn geweest ten tijde van de aanval. Ook de verklaring dat u slechts orders opvolgde kan niet aanvaard worden. (...) Het nemen van gijzelaars tijdens een militair conflict is met zekerheid manifest illegaal - zoals eerder gezegd is het een ernstige inbreuk op gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Conventies van 12 augustus 1949. Bovendien mag ook aangenomen worden dat u op het moment van de actie wist dat dit een onwettig bevel was, te meer daar u al langer commandant was en bovendien sergeant was geweest tijdens uw legerdienst. Hierbij dient opgemerkt te worden dat u bij de gijzeling in het ziekenhuis niet geprobeerd hebt om bevelen te weigeren, noch hebt u er tegenvoorstellen gedaan. U verklaarde, met betrekking tot het plaatsen van de mijnen rond het ziekenhuis bovendien dat u wel bevelen kon weigeren maar dat u dat niet hebt gedaan. Bovendien bleek het enige voorbeeld van een tegenvoorstel dat u hebt gedaan in P. veeleer van militair-tactische aard te zijn, eerder dan te getuigen van een oprechte bekommernis voor het leven van de gijzelaars. (...)’ Om die redenen werd betrokkene uitgesloten van bescherming onder Vluchtelingenconventie volgens artikel 1 paragraaf F (a) van diezelfde Conventie, dewelke stelt dat de bepalingen van deze Conventie niet van toepassing zijn op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdaden.

Betrokkene verwijst in zijn aanvraag 9bis naar zijn bijzondere banden met België, in het bijzonder zijn vrouw en vijf kinderen die alhier een onbeperkt verblijf genieten, naar zijn individuele belangen alhier, naar artikel 8 EVRM en naar zijn zogenaamde inspanningen om zich te integreren. Bij het weigeren van huidige aanvraag wordt wel degelijk een belangenafweging gemaakt tussen enerzijds de individuele belangen van betrokkene (nl. zijn wens om zijn gezinsleven in België te kunnen verderzetten) en anderzijds de belangen van de Belgische samenleving. Gelet op de verantwoordelijkheid die betrokkene draagt voor de feiten waarvoor hij zijn land ontvlucht heeft en die geleid hebben tot zijn uitsluiting onder artikel 1F; wordt geoordeeld dat huidig gedrag van betrokkene niet opweegt tegen de ernst van de feiten

en zijn verantwoordelijkheid hiervoor. Er wordt betrokkene geen verblijfsmachtiging toegestaan daar het algemeen belang primeert op het privébelang van betrokkene en dit omdat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdaden, feiten waarvoor artikel 1F van de Vluchtelingenconventie op betrokkene werd toegepast. De privébelangen die hij kan doen gelden, zijn hieraan ondergeschikt omwille van de ernst van de gepleegde feiten. Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor betrokkene dus niet gescheiden wordt van zijn gezin. Het betoog van betrokkene betreffende artikel 8 EVRM is dan ook niet dienstig daar huidige beslissing niet tot gevolg heeft dat betrokkene en zijn gezin van elkaar gescheiden zullen worden. Het mag duidelijk zijn dat, alhoewel een aanzienlijke tijd is verstreken sinds de feiten waarvoor betrokkene verantwoordelijk is, gelet op de ernst van deze feiten, het algemeen belang primeert. De bewering dat betrokkene heden geen actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde doet niets af aan de zwaarwichtigheid van de door hem gepleegde feiten. We merken op dat de dreiging voor de Belgische samenleving die uitgaat van de aanwezigheid van een persoon in onze samenleving, van wie in rechte vaststaat dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F), blijvend actueel is. Zoals we reeds stelden heeft betrokkene bewust en met zijn volle verstand deelgenomen aan de gijzelingsactie en zich zo schuldig gemaakt aan een oorlogsmisdaad. Dit persoonlijk gedrag van betrokkene is zwaarwichtig genoeg om te stellen dat betrokkene een bedreiging is voor de Belgische samenleving. Het actuele karakter vereist niet het risico van herhaling van gedrag dat de openbare orde of de openbare veiligheid schendt. Het loutere feit van zijn eerder gedrag is voldoende om te stellen dat betrokkene aanzien wordt als een bedreiging voor de Belgische samenleving. Ook het feit dat de feiten plaatsvonden in een niet-Belgische en niet-recente context, met name de eerste Tsjetsjeense oorlog meer dan tien jaar geleden, maakt de bedreiging voor de Belgische samenleving niet minder actueel. De risico's van verstoringen van de maatschappelijke orde kunnen blijven bestaan wanneer betrokkene lang onbestraft blijft. We merken bovendien op dat misdrijven die binnen de werkingssfeer van artikel 1 F (a) op grond van verschillende instrumenten niet verjaren.

Uit hetgeen voorafgaat mag duidelijk blijken dat betrokkene bewust en met zijn volle verstand heeft deelgenomen aan de gijzelingsactie. Het feit dat de gepleegde misdrijven plaatsvonden in een niet-Belgische en niet-recente context doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die bewust en met zijn volle verstand deelnam aan de gijzelingsactie en zich zo schuldig heeft gemaakt aan een oorlogsmisdaad. Betrokkenes handelingen zijn de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn gezin hun land van oorsprong moesten ontvluchten. Betrokkene draagt aldus zelf de volle verantwoordelijkheid voor de situatie waarin hij en zijn gezin zich verantwoordelijkheid daarvoor. Nogmaals, regularisatie is een gunstmaatregel en deze kan hem niet toegekend worden omwille van de ernstige feiten die hij in zijn land van herkomst heeft begaan en die tot een uitsluiting hebben geleid door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Deze uitsluitingsclausule streeft ernaar om zo een internationale bescherming te krijgen wanneer er eigenlijk ernstige redenen zijn om te vermoeden dat ze één van de misdaden begaan hebben die vermeld worden in het artikel 1 sectie F van de Conventie van Genève van 28.07.1951. Het feit dat betrokkene aldus geen verblijfsmachtiging wordt toegestaan is ter vrijwaring van 's langs openbare orde daar wij het persoonlijk gedrag van betrokkene als een bedreiging voor de Belgische samenleving aanzien.
(...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 9bis en 62 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 zorgvuldigheidsplicht in samenhang met artikel 22bis van de Grondwet en de artikelen 3, 6 en 22 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). De verzoeker beroept zich tevens op een kennelijke appreciatiefout.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

"1.

Overwegende dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd:

(...)

Overwegende dat overeenkomstig artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen alle administratieve beslissingen met redenen moeten omkleed worden;

Overwegende dat artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Overwegende dat artikel 22bis van de Grondwet de rechten van de kinderen verdedigt als volgt

'Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.
Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind. "

Overwegende dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt dat "bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging" en dat artikel 6 van Kinderrechtenverdrag toevoegt dat : "1 .De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft. 2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.

Overwegende dat artikel 22 van het Kinderrechtenverdrag rekening houdt met de specifieke situatie van een kind dat erkend wordt als vluchteling ;

Overwegende dat artikel 8 van het EVRM, dat het gezinsleven beschermt het volgende bepaalt :

"1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

2.

Overwegende dat de eiser een aanvraag tot machtiging tot verblijf heeft ingediend op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen omwille van de buitengewone omstandigheden waarin hij verkeert ;

Dat de Raad van State buitengewone omstandigheden omschrijft als deze die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de vreemdeling om terug te keren naar het land van herkomst of gewoonlijk verblijf en eveneens onderstreept dat dit begrip niet mag verward worden met dat van de 'overmacht' (met name C.E., arrest nr. 88.076 van 20 juni 2000) ;

Dat de eiser in zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf in toepassing van het artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 het volgende heeft uitgelegd :

"(...) Dat hij zich op art. 8 EVRM beroept om gezien zijn huwelijk, samenwoning en duurzame relatie met Mevr. S. Sh. met me hij een gezin vormt sedert geruime tijd verzoekt om gezien bovenstaande bijzondere omstandigheid gemachtigd te worden en om zijn aanvraag hier in te dienen en om gemachtigd te worden tot onbeperkt verblijf.

Onder buitengewone omstandigheid wordt in het algemeen verstaan die omstandigheden die het voor de vreemdeling bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar het land van oorsprong om de bedoelde vergunning aan te vragen.

(...)

Dat door het feit dat de tegenpartij de aanvraag tot machtiging tot verblijf ontvankelijk heeft verklaard, er uitdrukkelijk wordt ingestemd met de motivering van het verzoekschrift van de eiser wat betreft de buitengewone omstandigheden die het voor hem bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst en/of gewoonlijk verblijf om een aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen, en dit zelfs voor tijdelijke duur;

Dat de eiser als argumenten hiervoor heeft aangehaald dat hij gehuwd is, samenwoont en een duurzame relatie heeft met Mevrouw S., met wie hij een gezin vormt en vijf kinderen heeft, die allen zijn erkend als vluchteling, wat niet wordt betwist door tegenpartij ;

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest n° 150.184 van 31 mei 2017 oordeelde dat niet afdoende werd gemotiveerd in het licht van artikel 8 van het EVRM, onder meer omdat uit niets bleek dat de gemachtigde de verzoeker daadwerkelijk als een (ernstig) gevaar voor de Belgische openbare orde beschouwt, nu op geen enkele wijze werd aangegeven dat de weigering zou zijn ingegeven door de vrijwaring van 's lands openbare orde en dit ook geen evident motief zou zijn aangezien de gepleegde misdrijven plaatsvonden in een niet-Belgische en niet-recente context, met name die van de eerste Tsjetsjeense oorlog meer dan tien jaar geleden.

Dat de beslissing genomen door tegenpartij op 20 februari 2014 dan ook vernietigd werd;

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest n° 200.572 van 1 maart 2018 betreffende een nieuwe beslissing van tegenpartij van 30 augustus 2017 oordeelde dat:

"De Raad oordeelt in casu reeds dat, gelet op de positieve verplichting die kan ontstaan ex artikel 8 van het EVRM, de schending van de motiveringsplicht in het licht van deze bepaling wel degelijk dienstig kan worden aangevoerd. De verwerende partij kan dus niet worden gevolgd waar %ij het tegendeel beweert.

Vorst blijkt dat de thans bestreden beslissing uitvoeriger gemotiveerd is dan de bij arrest nr. 187 659 vernietigde akte en kan de verwerende partij worden bijgetreden waar %ij betoogt dat de gemachtigde zich thans niet heeft beperkt tot de loutere verwijzing naar het feit dat verzoeker oorlogsmisdadiger is.

Een uitvoerige motivering impliceert echter niet per definitie een afdoende motivering.

(...)

De Raad kan niet anders dan vaststellen dat ook in de thans bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt aangegeven dat de weigering zou zijn ingegeven door de vrijwaring van 's lands openbare orde, en het feit dat de gepleegde misdrijven plaats vonden in een niet-Belgische en niet-recente context, met name die van de eerste Tsjetsjeense oorlog meer dan tien jaar geleden niet in overweging wordt genomen. De verwerende partij verwijst wel naar het ontbreken van enig maatschappelijk draagvlak en naar de zwaarwichtigheid van de daden en de gevolgen daarvan die tot nu voortduren, maar ook deze gevolgen zijn onlosmakelijk verbonden aan de Tsjetsjeense context in de jaren 1990. A.an het ontbreken van een hic et nunc-beoordeling betreffende de vrijwaring van de openbare orde, die had geleid tot de eerdere vernietiging is ook in de thans bestreden beslissing niet voldaan.

Het middel is in de de besproken mate gegrond. Verzoeker kan worden bijgetreden waar hij stelt dat niet tegemoet werd gekomen aan het vernietigingsarrest van 29 mei 2017 en dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd"

Dat de beslissing van tegenpartij van 30 augustus 2017 dan ook vernietigd werd;

Dat er in casu opnieuw niet op het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (n° 200.572) wordt geantwoord ;

Dat ook in de bestreden beslissing een hic et nunc-beoordeling betreffende de vrijwaring van de openbare orde ontbreekt;

Dat de tegenpartij enkel verklaart dat : "We merken op dat de dreiging voor de Belgische samenleving die uitgaat van de aanwezigheid van een persoon in onze samenleving van me in rechte vaststaat dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F),blijvend actueel is. Zoals m reeds stelden heeft betrokkene bewust en met zijn voile verstand deelgenomen aan de gijzelingsactie en %zich schuldig gemaakt aan een oorlogsmisdaad. Dit persoonlijk gedrag van betrokkene is ^zwaarwichtig genoeg om te stellen dat betrokkene een bedreiging is voor de Belgische samenleving. Het actuele karakter vereist niet het risico van herhaling van gedrag dat de openbare orde of de openbare veiligheid schendt. Het loutere feit van zijn eerder gedrag is voldoende om te stellen dat betrokkene aanzien wordt al een bedreiging voor de Belgische samenleving.

(...)

Het feit dat betrokkene aldus geen verblijfsmachtiging wordt toegestaan is ter vrijwaring van 's lands openbare orde daar wij het persoonlijk gedrag van betrokkene als een bedreiging voor de Belgische samenleving aanzien. " ;

Dat ook in huidige bestreden beslissing louter wordt gesteld dat het gegeven dat verzoeker als oorlogsmisdadiger werd uitgesloten van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus voldoende zwaarwichtig is om geen schending van artikel 8 EVRM vast te stellen bij de weigeringsbeslissing;

Dat de Raad oordeelt als volgt:

"Gelet op de verantwoordelijkheid die betrokkene draagt voor de feiten waarvoor hij zijn land ontvlucht heeft en die geleid hebben tot zijn uitsluiting onder artikel 1F; wordt geoordeeld dat huidig gedrag van betrokkene niet opweegt tegen de ernst van de feiten en zijn verantwoordelijkheid hiervoor. (...) De privébelangen die hij kan doen gelden, zijn hieraan ondergeschikt omwille van de ernst van de gepleegde feiten. "

Dat tegenpartij opnieuw enkel verwijst naar de zwaarwichtigheid van de daden uit het verleden;

Dat een loutere verwijzing naar de vrijwaring van 's lands openbare orde niet volstaat als afdoende motivering om te begrijpen wat de actuele dreiging voor de openbare orde concreet inhoudt;

Dat het algemeen belang dat bovengeschikt is aan de individuele belangen van verzoeker niet duidelijk wordt geïdentificeerd en dat hij dus de beslissing niet kan verstaan ;

Dat de tegenpartij zich verbergt achter het feit dat in het kader van beoordelen van de gegrondheid van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf zij een zekere appreciatiemarge heeft en een ruime discretionaire appreciatiebevoegdheid, wat eveneens door het artikel 8 EVRM wordt geboden, maar de tegenpartij kan er zich niet toe beperken om zich te beroepen op deze appreciatiebevoegdheid om enkel te stellen dat het niet kennelijk onredelijk zou zijn dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat een persoon die uitgesloten werd van de vluchtelingenstatus omwille van het plegen van oorlogsmisdaden niet in aanmerking komt voor de gunstmaatregel van de machtiging tot verblijf, gezien het fundamenteel karakter van het artikel 8 EVRM dat het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven garandeert en ook aan de tegenpartij oplegt om over te gaan tot een onderzoek van legitimiteit, proportionaliteit en de evenwichtigheid van de aantasting van het privé- en gezinsleven dat de bestreden beslissing in casu tot gevolg heeft;

Dat ook de Raad van State op verschillende momenten heeft geoordeeld dat een beslissing tot weigering van verblijf een schending kan uitmaken van het artikel 8 EVRM;

Dat aldus de Raad van State heeft geoordeeld in een arrest van 26 oktober 2004 (C.E., nr. 136.697) dat een beslissing die tot gevolg dat de betrokkene wordt verwijderd van het grondgebied, terwijl haar

echtgenoot en de oudste van haar kinderen op het grondgebied blijven verblijven, een schending uitmaakt van het artikel 8 EVRM, omdat dit een scheiding van het gezin tot gevolg zal hebben;

Dat in een nog andere zaak betreffende een beslissing van ontvankelijkheid van een aanvraag tot machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, alinea 3 van de wet van 15 december 1980 dat de Dienst Vreemdelingenzaken moest uiteenzetten in de beslissing waarom de inmenging in het gezinsleven van de betrokkene een maatregel zou zijn die noodzakelijk is in een democratische samenleving, noodzakelijk is voor de bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, het economisch welzijn, de verdediging van de orde en het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid of de moraal, om voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen en dat het aan de tegenpartij toekomt om aan te tonen dat er een correct evenwicht werd gezocht tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (C.E., nr. 140.182 van 3 februari 2005);

Dat in voormeld arrest werd vastgesteld dat de betrokken beslissing geen enkel onderzoek had gevoerd naar de proportionaliteit van de maatregel (ook al was er geen bevel om het grondgebied te verlaten betekend en ging het enkel om een beslissing van ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf). Er werd aan de tegenpartij verweten dat op onvoldoende wijze de persoonlijke situatie van de betrokkene onderzocht was, in opzicht van het artikel 8 van het EHRM;

Dat wanneer er sprake is van elementen betreffende de openbare orde waarop de Dienst Vreemdelingenzaken zich baseert, dan ontslaat dit haar niet van de verplichting om eveneens rekening te houden met het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, omdat er sprake is van twee belangen, namelijk enerzijds het belang van de Belgische Staat tot verdediging van de openbare orde en de nationale veiligheid en anderzijds het belang van de betrokken privépersonen om hun privé- en gezinsleven eerbiedigd te zien in toepassing van het artikel 8 EVRM;

Dat in casu de bestreden beslissing enkel verwijst naar de feiten waarvoor eiser meer dan vijftien jaar geleden verantwoordelijk is als grond om te besluiten tot een actuele bedreiging voor de Belgische samenleving zonder te specificeren of te identificeren wat dit actuele gevaar concreet inhoudt;

Dat de bestreden beslissing vaststelt dat de eiser is uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus omwille van zijn mededaderschap aan de gijzeling van een grote groep burgers tijdens de eerste Tsjetsjeense oorlog, ingegeven door de militaire overweging om op deze manier een veilige terugkeer af te dwingen naar een veilige haven in Tsjetsjenië;

Dat echter de eiser geen enkel strafbaar feit heeft begaan in België en dat het strafbare feit dat hij heeft begaan, wordt gekwalificeerd als een oorlogsmisdrijf, begaan in de specifieke context van een oorlog, in het kader van een militaire overweging, hoe betwistbaar deze ook kan zijn, zodat dit misdrijf niet zomaar kan worden overgeplaatst naar de Belgische context, waar helemaal geen oorlogscontext bestaat;

Dat het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 31 mei 2017 verklaarde dat "de gepleegde misdrijven plaats vonden in een niet-Belgische en niet recente-context, met name die van de eerste Tsjetsjeense oorlog' die bijna vijftien jaar geleden plaatsvond ;

Dat het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 1 maart 2018 duidelijk maakt dat "een hic et nunc-beoordeling betreffende de vrijwaring van de openbare orde" moet uitgevoerd worden ;

Dat de eiser in zijn land van herkomst geen enkel ander misdrijf heeft begaan, buiten zijn betrokkenheid bij de gijzeling van deze groep burgers in de eerste Tsjetsjeense oorlog dus geen enkel gemeenschappelijk misdrijf heeft begaan, wat ook niet wordt beweerd door het CGVS of de tegenpartij; Dat daarom ook niet op redelijke wijze kan worden ingezien waarom een oorlogsmisdrijf dat werd begaan in de eerste Tsjetsjeense oorlog, meer dan vijftien jaar geleden er zou kunnen toe leiden te stellen dat de eiser een gevaar zou kunnen uitmaken voor de openbare of de nationale veiligheid in België;

Dat tegenpartij van een actueel gevaar voor de Belgische samenleving uitgaat zonder dit actueel gevaar concreet toe te lichten of aan te tonen;

Dat gelet op de specificiteit van het begane misdrijf door de eiser, namelijk een oorlogsmisdrijf en het feit dat men niet in dezelfde context is in België, waar er helemaal geen sprake is van een

oorlogscontext en de eiser ook geen enkele gemeenrechtelijk misdrijf heeft begaan, er niet kan worden afgeleid uit de bestreden beslissing waarom er geen schending van artikel 8 EVRM zou kunnen worden volgehouden bij de weigering van de machtiging tot verblijf van de eiser door de bestreden beslissing aangezien er geen adequate proportionaliteitstoets plaatsvindt ;

Dat het feit dat "de dreiging voor de Belgische samenleving die uitgaat van de aanwezigheid van een persoon in onze samenleving van me in rechte vaststaat dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F),blijvend actueel is", geen pertinente motivering uitmaakt, noch een aanduiding van het algemeen belang dat zou primeren boven het individueel belang van de eiser ;

Dat tegenpartij van oordeel is dat in rechte vaststaat dat eiser misdrijven gepleegd heeft als bedoeld in artikel 1 (F) van de Vluchtelingenconventie terwijl deze misdaden nooit een voorwerp uitmaakten van een gerechtelijke onderzoek noch vervolgingen en dat ze, zelfs als ze bekend werden door de eiser, nooit geconcretiseerd werden maar vage besluiten bleven van de tegenpartij ;

Dat, zoals bovenvermeld, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verklaarde dat "de gepleegde misdrijven plaats vonden in een niet-Belgische en niet recente-context, met name die van de eerste Tsjetsjeense oorlog die bijna vijftien jaar geleden plaatsvond en dat deze elementen toch het enig argument van tegenpartij uitmaken en dat tegenpartij niet duidelijk maakt waarom meneer, op de datum van het indienen van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf, in een Belgische context, zonder enige misdaad te hebben begaan, met zijn gezins-en privéleven in België niet gemachtigd kan worden tot verblijf ;

Dat, aangezien de negatieve en positieve verplichtingen die bestaan onder artikel 8 EVRM voor de tegenpartij en de dramatische gevolgen die de bestreden beslissing met zich meebrengt voor de eiser, de tegenpartij verplicht is om in concreto de situatie te beoordelen en een afdoende motivering te bieden;

Dat dit in casu niet werd voldaan door tegenpartij;

Dat, vervolgens, de bestreden beslissing niet op afdoende wijze is gemotiveerd ten aanzien van de artikelen 62 van de wet van 15 december 1980, de artikelen 2 en 3 van de wet 29 juli 1991 in combinatie met het artikel 8 EVRM;

Dat, vervolgens, aangezien dit gebrek aan motivering het voor de eiser niet mogelijk is om na te gaan of de gemachtigde is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen.

3.

Overwegende dat artikel 8 EVRM oplegt om aan te tonen dat er rekening is gehouden met enerzijds de belangen van de Belgische Staat, maar ook met de individuele belangen van de betrokken vreemdelingen, en niet enkel met de belangen van de eiser, die effectief is uitgesloten van de vluchtelingenstatus, maar ook met het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de echtgenote en de gemeenschappelijke kinderen van de eiser, die niet onwaardig zijn geacht om te kunnen genieten van de vluchtelingenstatus en die dus ook recht hebben op eerbiediging van hun privé- en gezinsleven;

Dat wanneer men deze argumentatie op basis van het artikel 8 EVRM aanvaardt om de aanvraag ontvankelijk te verklaren, dan impliceert dit dat men erkent dat een tijdelijke scheiding met zijn echtgenote en kinderen voor het indienen van de aanvraag tot machtiging tot verblijf een buitengewone omstandigheid uitmaakt en die effectief een schending zal uitmaken van het artikel 8 EVRM indien men de aanvraag onontvankelijk verklaart;

Dat in het geval van de eiser het zo is dat het recht op gezins- en privéleven van zijn echtgenote en kinderen die erkende vluchtelingen zijn ook in aanmerking moeten worden genomen, niet enkel het privé- en gezinsleven van de eiser ;

Dat het niet volstaat om te verwijzen naar de privébelangen als volgt:

"Er wordt betrokkene geen verblijfsmachtiging toegestaan daar het algemeen belang primeert op het privébelang van betrokkene en dit omdat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdaden,

feiten waarvoor artikel 1F van de Vluchtelingenconventie op betrokkene word toegepast. De privébelangen die hij kan doen gelden, zijn hieraan ondergeschikt omwille van de ernst van de gepleegde feiten. Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor betrokkene dus niet gescheiden wordt van zijn gezin. Het betoog van betrokkene betreffende artikel 8 EVRM is dan ook niet dienstig daar huidige beslissing niet tot gevolg heeft dat betrokkene en zijn gezin van elkaar gescheiden zullen worden.

(...)

Betrokkenes handelingen zijn de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn gezin hun land van oorsprong moesten ontvluchten. Betrokkene draagt aldus zelf de volle verantwoordelijkheid voor de situatie waarin hij en zijn gezin zich momenteel bevinden. "

Dat de stelling dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt voor eiser en zijn familie geen duidelijkheid schept en niet volstaat om een effectieve belangenafweging uit te voeren;

Dat de bestreden beslissing dus een kennelijk gebrek aan formele en materiële motivering vertoont, omdat er niet is overgegaan tot een onderzoek naar de mogelijkheid voor de eiser en zijn familie om zich te vestigen in een derde land, buiten het grondgebied van België, waar zij hun gezinsleven zouden kunnen verderzetten, zodat er geen schending zou zijn van artikel 8 EVRM;

Dat de bestreden beslissing helemaal niet is gemotiveerd ten aanzien van dit recht, dit terwijl de eiser dit wel heeft ingeroepen in zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf en de bestreden beslissing is daarom kennelijk gebrekkig gemotiveerd en vertoont een kennelijk gebrek aan formele en materiële motivering, in strijd met de artikelen 9bis en 62 van de wet van 15 december 1980, in combinatie met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en het artikel 8 van het EVRM;

Dat gezien het hier niet enkel gaat om het privé- en gezinsleven van de eiser, maar ook om dit van zijn echtgenote en kinderen, die geen fout hebben aan de eventuele feiten begaan door de eiser en die helemaal geen gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid, er eveneens moet rekening gehouden worden met hun recht op eerbiediging van hun privé- en gezinsleven en de bestreden beslissing, doordat zij in gebreke blijft te motiveren waar de echtgenote en de kinderen van de eisers hun privé- en gezinsleven verder zouden kunnen zetten in conformiteit met artikel 8 EVRM, een kennelijk gebrek aan adequate materiële en formele motivering vertoont, in strijd met de hierboven aangehaalde bepalingen;

Dat de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen een humanitaire regularisatie betreft;

Dat, gelet op het humanitaire karakter van de aanvraag, ten zeerste met de humanitaire elementen eigen aan het individuele geval rekening cliënt gehouden te worden;

Dat vanuit het humanitaire standpunt dient rekening gehouden te worden met de belangen van de kinderen;

Dat naast het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de gemeenschappelijke kinderen van de eiser en zijn echtgenote, dat wordt beschermd door het artikel 8 van het EVRM en waarop op onvoldoende wijze mee is rekening gehouden door de bestreden beslissing, zoals hierboven reeds uiteen gezet, wat evenmin in overeenstemming is met de rechtspraak van de hierboven uiteengezette rechtspraak van het EHRM, er ook moet worden rekening gehouden met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag;

Dat de belangen van het kind, zoals vooropgesteld in het Kinderrechtenverdrag waaraan België verbonden is, in overweging dienen genomen te worden;

Dat kinderen het recht hebben zich te ontplooiën en te ontwikkelen; Dat de kinderen van eisers het recht hebben om zich op een normale wijze te ontplooiën en te ontwikkelen, zonder dat daartoe bijkomende — en eigenlijk niet noodzakelijke — hindernissen en moeilijkheden hun pad kruisen;

Dat de artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag als volgt bepalen:

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

"Belang van het kind

Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen. "

Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag:

"Recht op leven en ontwikkeling.

Ieder kind heeft het recht op leven. De overheid waarborgt zoveel mogelijk het overleven en de ontwikkeling van het kind. "

Dat deze rechten in artikel 22bis van de Belgische Grondwet ingeschreven zijn.

Dat het artikel 22 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt:

'De Staten die partij zijn, nemen passende maatregelen om te waarborgen dat een kind dat de vluchtelingenstatus ml verkrijgen of dat in overeenstemming met de toepasselijke internationale of nationale wet en rechtsregels en procedures als vluchteling wordt beschouwd, ongeacht of het al dan niet door zijn ouders of door iemand anders wordt begeleid, passende bescherming en humanitaire bijstand krijgt bij het genot van de van toepassing zijnde rechten beschreven in dit 1yerdrag en in andere internationale akten inzake de rechten van de mens of humanitaire akten waarbij de bedoelde Staten partij zijn.

Hiertoe verlenen de Staten die partij zijn, naar %ij passend achten, hun medewerking aan alle inspanningen van de Verenigde Naties en andere bevoegde intergouvernementele of niet-gouvernementele organisaties die met de Verenigde Naties samenwerken, om dat kind te beschermen en bij te staan en de ouders of andere gezinsleden op te sporen van een kind dat vluchteling is, teneinde de nodige inlichtingen te verkrijgen voor hereniging van het kind met het gezin waartoe het behoort. In gevallen waar in geen ouders of andere familieleden kunnen worden gevonden, wordt aan het kind dezelfde bescherming verleent als aan ieder ander kind dat, om welke reden ook, blijvend of tijdelijk het leven in een gezin moet ontberen, zoals beschreven in dit Verdrag "

Dat de minderjarige kinderen van de eiser van deze rechten moeten kunnen genieten en dat, hoewel deze bepalingen van het Kinderrechtenverdrag geen rechtstreekse werking hebben, de beslissingen die worden genomen ten aanzien van deze minderjarige kinderen rekening moeten houden met deze rechten en het blijkt helemaal niet uit de bestreden beslissing dat deze belangen van de minderjarige kinderen van de eiser in aanmerking zijn genomen."

3.2. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

"Betreffende de vermeende schending van art. 62 Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

- De verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,*
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),*
- wanneer de verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.*

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Uit de uitvoerige motieven van de bestreden beslissing blijkt heel duidelijk om welke redenen de gemachtigde heeft beslist dat verzoekers argumenten niet konden worden weerhouden als grond voor regularisatie.

De verwerende partij laat gelden dat de vaststellingen van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding daarenboven steun vinden in het administratief dossier.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

“De toepassing van het artikel 9, derde lid, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15 februari 2007):

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft; (...)
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.”

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond diende te worden verklaard.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten 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 (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

De verwerende partij besluit dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers aanvraag ongegrond diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclus. Er wordt geen schending van art. 9bis Vreemdelingenwet aangetoond.

De verzoekende partij meent dat zij België niet kan verlaten gelet op de aanwezigheid van echtgenote en kinderen en dat niet werd onderzocht in welke mate de echtgenote en de kinderen de verzoekende partij zouden kunnen vergezellen naar een “derde land”.

In de bestreden beslissing zou enkel ingegaan worden op het belang van de openbare orde en niet op de individuele situatie van de verzoekende partij.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Vooreerst weze benadrukt dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel, zodat de verzoekende partij er werkelijk niet in slaagt de ingeroepen schending van art. 8 EVRM aannemelijk te maken.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Inzake het legaliteitscriterium kan geen discussie bestaan: artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet vormt de rechtsgrond om het verblijf te weigeren.

Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde.

Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet- onderdanen te regelen.

Verzoekende partij is echter van mening dat de bestreden maatregel niet in proportie staat tot het gezinsleven van haarzelf en haar kinderen. Er kan gesteld worden dat een maatregel noodzakelijk is indien deze pertinent en indien deze proportioneel is. De bestreden beslissing is aldus enkel dan onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing put, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.

In de bestreden beslissing wordt zeer uitvoerig uiteengezet waarom de individuele belangen van de verzoekende partij niet opwegen tegen het collectief belang van de samenleving :

“Betrokkene verwijst in zijn aanvraag 9bis naar zijn bijzondere banden met België, in het bijzonder zijn vrouw en vijf kinderen die alhier een onbeperkt verblijf genieten, naar zijn individuele belangen alhier, naar artikel 8 EVRM en naar zijn zogenaamde inspanningen om zich te integreren. Bij het weigeren van huidige aanvraag wordt wel degelijk een belangenafweging gemaakt tussen enerzijds de individuele belangen van betrokkene (nl. zijn wens om zijn gezinsleven in België te kunnen verder zetten) en anderzijds de belangen van de Belgische samenleving. Gelet op de verantwoordelijkheid die betrokkene draagt voor de feiten waarvoor hij zijn land ontvlucht heeft en die geleid hebben tot zijn uitsluiting onder artikel 1F; wordt geoordeeld dat huidig gedrag van betrokkene niet opweegt tegen de ernst van de feiten en zijn verantwoordelijkheid hiervoor. Er wordt betrokkene geen verblijfsmachtiging toegestaan daar het algemeen belang primeert op het privébelang van betrokkene en dit omdat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdaden, feiten waarvoor artikel 1F van de Vluchtelingenconventie op betrokkene werd toegepast. De privébelangen die hij kan doen gelden, zijn hieraan onderschikt omwille van de ernst van de gepleegde feiten. Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor betrokkene dus niet gescheiden wordt van zijn gezin. Het betoog van betrokkene

betreffende artikel 8 EVRM is dan ook niet dienstig daar huidige beslissing niet tot gevolg heeft dat betrokkene en zijn gezin van elkaar gescheiden zullen worden. Het mag duidelijk zijn dat, alhoewel een aanzienlijke tijd is verstreken sinds de feiten waarvoor betrokkene verantwoordelijk is, gelet op de ernst van deze feiten, het algemeen belang primeert. De bewering dat betrokkene heden geen actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde doet niets af aan de zwaarwichtigheid van de door hem gepleegde feiten. We merken op dat de dreiging voor de Belgische samenleving die uitgaat van de aanwezigheid van een persoon in onze samenleving, van wie in rechte vaststaat dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F), blijvend actueel is. Zoals we reeds stelden heeft betrokkene bewust en met zijn volle verstand deelgenomen aan de gijzelingsactie en zich zo schuldig gemaakt aan een oorlogsmisdaad. Dit persoonlijk gedrag van betrokkene is zwaarwichtig genoeg om te stellen dat betrokkene een bedreiging is voor de Belgische samenleving. Het actuele karakter vereist niet het risico van herhaling van gedrag dat de openbare orde of de openbare veiligheid schendt.

Het loutere feit van zijn eerder gedrag is voldoende om te stellen dat betrokkene aanzien wordt als een bedreiging voor de Belgische samenleving. Ook het feit dat de feiten plaatsvonden in een niet-Belgische en niet-recente context, met name de eerste Tsjetsjeense oorlog meer dan tien jaar geleden, maakt de bedreiging voor de Belgische samenleving niet minder actueel. De risico's van verstoringen van de maatschappelijke orde kunnen blijven bestaan wanneer betrokkene lang onbestraft blijft. We merken bovendien op dat misdrijven die binnen de werkingssfeer van artikel 1 F(a) op grond van verschillende instrumenten niet verjaren. Uit hetgeen voorafgaat mag duidelijk blijken dat betrokkene bewust en met zijn volle verstand heeft deelgenomen aan de gijzelingsactie. Het feit dat de gepleegde misdrijven plaatsvonden in een niet-Belgische en niet-recente context doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die bewust en met zijn volle verstand deelnam aan de gijzelingsactie en zich zo schuldig heeft gemaakt aan een oorlogsmisdaad. Betrokkene 's handelingen zijn de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn gezin hun land van oorsprong moesten ontvluchten. Betrokkene draagt aldus zelf de volle verantwoordelijkheid voor de situatie waarin hij en zijn gezin zich momenteel bevinden. Zijn gedrag van nu weegt niet op tegen de ernst van de gepleegde feiten en zijn verantwoordelijkheid daarvoor. Nogmaals, regularisatie is een gunstmaatregel en deze kan hem niet toegekend worden omwille van de ernstige feiten die hij in zijn land van herkomst heeft begaan en die tot een uitsluiting hebben geleid door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Deze uitsluitingsclausule streeft ernaar om te voorkomen dat mensen profijt zouden trekken van de gebreken van het internationaal strafrecht om zo een internationale bescherming te krijgen wanneer er eigenlijk ernstige redenen zijn om te vermoeden dat ze één van de misdaden begaan hebben die vermeld worden in het artikel 1 sectie F van de Conventie van Genève van 28.07.1951. Het feit dat betrokkene aldus geen verblijfsmachtiging wordt toegestaan is ter vrijwaring van 's lands openbare orde daar wij het persoonlijk gedrag van betrokkene als een bedreiging voor de Belgische samenleving aanzien."

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, werd in de bestreden beslissing wel degelijk tegemoet gekomen aan de kritiek in het arrest d.d. 01.03.2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft zich niet beperkt tot de loutere verwijzing naar het feit dat de verzoekende partij oorlogsmisdadiger is.

Er wordt ook uitdrukkelijk aangegeven dat het actuele karakter niet het risico vereist van herhaling van gedrag dat de openbare orde of de openbare veiligheid schendt. Het louter feit van eerder gedrag is voldoende om te stellen dat betrokkene aanzien wordt als een bedreiging voor de Belgische samenleving. Ook het feit dat de feiten plaatsvonden in een niet-Belgische en niet-recente context, met name de eerste Tsjetsjeense oorlog meer dan tien jaar geleden, maakt de bedreiging voor de Belgische samenleving niet minder actueel.

De mogelijke integratie in de samenleving en het gezinsleven van de verzoekende partij moeten dus wijken voor de openbare orde.

Het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 is immers een gunstmaatregel, zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de bestreden beslissing.

De gemachtigde van de Staatssecretaris beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

“De toepassing van het artikel 9, derde lid, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15 februari 2007):

- *wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft; of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking genomen worden;*
- *wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.”*

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

In casu heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris geoordeeld dat de verzoekende partij uitgesloten wordt van de gunst van regularisatie omdat zij ernstige feiten van openbare orde heeft gepleegd en dat er op heden nog steeds een actueel gevaar bestaat voor de Belgische samenleving.

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling te gedogen op het grondgebied.

In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een correcte toepassing gemaakt van de ter zake geldende wettelijke bepalingen.

In zoverre de verzoekende partij zich tenslotte beroept op de artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag, dient te worden opgemerkt dat art. 3.1 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kan worden ingeroepen betrekking heeft op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen, terwijl de bestreden beslissing enkel betrekking heeft op verzoekende partij en dus geen maatregel is die specifiek t.a.v. haar minderjarig kinderen wordt genomen.

De verzoekende partij beroept zich ook op artikelen uit het Kinderrechtenverdrag, terwijl de bestreden beslissing geen betrekking heeft op de minderjarige kinderen van de verzoekende partij.

Art. 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat een zeer algemene bepaling omvat, mag bovendien niet zo worden geïnterpreteerd dat het de toepassing van andere, meer specifieke wets- of verdragsbepalingen zou uitsluiten.

Ook betreffende de vermeende schending van artikel 3 IVKR, dient te worden opgemerkt dat door de Raad van State in zijn recente arrest dd. 30.03.2005 onder meer werd geoordeeld dat het artikel 3 Kinderrechtenverdrag, “geen voldoende duidelijke, precieze en volledige regels bevat opdat zij rechtstreekse werking zouden hebben, zonder een bijkomende uitvoering te eisen in de interne rechtsorde” (Raad van State nr. 142.729, 30 maart 2005).

Uiterst ondergeschikt laat verweerder m.b.t. bovenvermelde vermeende schendingen van het IVKR gelden dat het artikel 3, par. 2 van het Kinderrechtenverdrag stelt dat de Staten die partij zijn zich ertoe verbinden het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders.

Terwijl de verzoekende partij ook niet aantoonbaar in welke mate het recht op leven/ontwikkeling ok. artikel 6 in het gedrang komt door de bestreden beslissing.

De verzoekende partij dient zich in regel te stellen vanuit een derde land om op deze wijze zich te herenigen met vrouw en kinderen, zij het in een andere lidstaat van de EU, of in een derde land.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft zeer duidelijk aangegeven dat er voor de verzoekende partij geen plaats is in de Belgische samenleving, dit ongeacht de aanwezigheid van echtgenote en kinderen.

Er blijkt dus genoegzaam om welke redenen de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van mening is dat de individuele belangen van de verzoekende partij en zijn gezin niet opwegen tegen het maatschappelijk belang van de samenleving.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. Beoordeling

De verzoeker beroept zich onder meer op een schending van artikel 8 van het EVRM en van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet. Hij betoogt dat uit niets blijkt dat de gemachtigde, bij het nemen van de bestreden beslissing, rekening heeft gehouden met de belangen van zijn minderjarige kinderen.

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de 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. Hetzelfde geldt voor het bepaalde in artikel 62 van de vreemdelingenwet, dat eveneens een uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoeker aldus de motieven, dan nog heeft die verzoeker belang bij zijn kritiek dat de opgegeven motivering niet afdoende is (*cf.* RvS 18 maart 2010, nr. 202.029). De verweerder kan dan ook niet worden gevolgd waar hij in de nota met opmerkingen stelt dat de verzoeker geen belang heeft bij de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De thans bestreden beslissing betreft het antwoord op een door de verzoeker ingediende verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. In dit kader dient te worden opgemerkt dat, hoewel het bestuur niet *in extenso* hoeft te antwoorden op alle door de verzoeker in zijn aanvraag ingeroepen argumenten, uit de bestreden beslissing wel moet blijken dat die argumentatie in de besluitvorming werd betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard (RvS 4 december 2002, nr. 113.182).

Het komt de Raad toe om enkel de wettigheid van de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissing te beoordelen (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De thans bestreden beslissing houdt in dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, ongegrond wordt verklaard. Bijgevolg dienen bij het onderzoek naar het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering tevens de relevante bepalingen van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in ogenschouw te worden genomen.

Artikel 9bis, §1, van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dient de gemachtigde aldus na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om de verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

In casu werd de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond verklaard. Dit impliceert, zoals de verzoeker terecht betoogt, dat de gemachtigde heeft geoordeeld dat er voor de verzoeker buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die rechtvaardigen dat de aanvraag bij uitzondering in België wordt ingediend.

De Raad merkt verder samen met de verweerder in de nota met opmerkingen op dat de gemachtigde bij de beslissing ten gronde omtrent de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. In voormeld artikel 9bis worden immers geen criteria bepaald die de gegrondheid van de aanvraag determineren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). De Raad dient er evenwel op te wijzen dat de zeer ruime appreciatiebevoegdheid die de wet te dezen aan de bevoegde overheid laat, ter vrijwaring van het verbod op willekeur, ook gepaard gaat met een meer nauwgezette motiveringsplicht. Een louter discretionaire beslissing dient immers bij uitstek uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze concrete gegevens te vermelden die ze verantwoorden, opdat zij afdoende gemotiveerd is.

In zijn enig middel betoogt de verzoeker in wezen dat de bestreden weigeringsbeslissing niet afdoende is gemotiveerd aangaande zijn recht op eerbiediging van zijn gezinsleven en de belangen van zijn vijf minderjarige kinderen. De verzoeker beklemtoont voorts dat artikel 8 van het EVRM oplegt om aan te tonen dat er rekening is gehouden met enerzijds de belangen van de Belgische staat, maar ook met de individuele belangen van de betrokken vreemdeling en hij meent dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd ten aanzien van dit recht, terwijl hij dit wel heeft ingeroepen in zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf.

De Raad stelt vast dat de verzoeker zich in zijn verblijfsaanvraag van 22 augustus 2013 inderdaad uitdrukkelijk heeft beroepen op een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Hierbij verwees hij niet enkel naar een gezinsleven met zijn echtgenote, Z. S., maar wees hij tevens uitdrukkelijk op de banden met zijn vijf kinderen, alsook naar het feit dat de verzoeker samenwoont met zijn kinderen (en echtgenote) en dat alle gezinsleden werden erkend als vluchteling en over een onbeperkt verblijfsrecht beschikken. De verzoeker vraagt zodoende om hem “*met toepassing van art 9bis verblijfswet en 8 EVRM*” te machtigen tot een verblijf van meer dan drie maanden.

Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen formele motiveringsplicht inhoudt, dient te worden opgemerkt dat de bepalingen van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en artikel 62 van diezelfde wet de gemachtigde wel opleggen om op afdoende wijze te motiveren waarom de elementen, waarop een verblijfsaanvraag berust, in het algemeen niet worden aanvaard. Indien een vreemdeling zich, zoals *in casu*, bij zijn verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk beroept op de bescherming van zijn gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, dan dient de gemachtigde in de weigeringsbeslissing ook op afdoende wijze te motiveren waarom de bescherming van artikel 8 van het EVRM in verzoekers concrete geval niet leidt tot de verblijfsmachtiging.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De Raad merkt op dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde niet betwist dat de verzoeker met zijn echtgenote en vijf kinderen, die allen werden erkend als vluchteling, in België een gezinsleven heeft ontplooid dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Een dergelijk beschermingswaardig gezinsleven tussen gehuwden en hun (minderjarige) kinderen wordt overigens volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) vermoed aanwezig te zijn (EHRM 21 juli 1988, *Berrehab/Nederland*, § 21; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, § 30; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94).

Om na te gaan of er een schending voorligt van het recht op het gezinsleven, is het van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, hetgeen *in casu* het geval is nu de verzoeker nooit tot een niet precair verblijf werd toegelaten in het Rijk, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt er geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven of ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er, ook inzake positieve verplichtingen, aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi e.a./België*, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun en ongeacht de verdragsverplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat dus gerechtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen moeten worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Waar minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dient tevens in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist, het hoger belang van deze kinderen in overweging te worden genomen.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136).

De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen inzake de aanvraag tot eerste toelating (*in casu* de aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet waarin de verzoeker zich uitdrukkelijk beroept op zijn gezinsleven met zijn echtgenote en kinderen) een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door dit verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken. Slechts indien dit het geval is, kan de Raad nagaan of de verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. De Raad brengt nogmaals in herinnering dat op de verdragsluitende staten de verplichting rust om bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing steeds

nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, *Raza v. Bulgarije*, par. 54).

In casu wordt aan de verzoeker een verblijfsrecht op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet geweigerd, terwijl de verzoeker zich in zijn verblijfsaanvraag uitdrukkelijk en op onderbouwde wijze had beroepen op een gezinsleven met zijn vrouw en zijn vijf kinderen, die allen in België als vluchteling werden erkend en over een onbeperkt verblijfsrecht beschikken.

In het licht van hetgeen hierboven werd gesteld, merkt de Raad op dat een aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM in het kader van een dergelijke verblijfsbeslissing kan worden aangenomen wanneer blijkt dat de gemachtigde bij het weigeren van een verblijf dat de verzoeker feitelijk in staat zou stellen om zijn gezinsleven hier ten lande te handhaven en verder te ontplooien, ofwel 1) niet alle relevante feiten en omstandigheden kenbaar in zijn beoordeling en afweging heeft betrokken, ofwel, indien dit wel het geval is, 2) zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze laatste beoordeling moet door de Raad, die optreedt als annulatierechter, terughoudend worden getoetst.

De Raad stelt *in casu* evenwel vast dat de bestreden beslissing niet op afdoende wijze werd gemotiveerd ten aanzien van het (hoger) belang van verzoekers kinderen. De gemachtigde verwijst weliswaar, in nogal vage en algemene termen, naar verzoekers bijzondere banden met België, "*in het bijzonder zijn vrouw en vijf kinderen die alhier een onbeperkt verblijfsrecht genieten*". Verder benadrukt de gemachtigde de belangen van de Belgische staat bij het vrijwaren van 's land openbare orde en zet hij concreet uiteen waarom hij het persoonlijk gedrag van de verzoeker als een (actuele) bedreiging voor de Belgische samenleving aanziet. De gemachtigde stelt zich uitdrukkelijk op het standpunt dat er geen verblijfsmachtiging wordt verleend omdat het algemeen belang primeert op het privébelang van de verzoeker en dit omwille van de ernst van de door de verzoeker gepleegde feiten en zijn verantwoordelijkheid hiervoor. Wat het concrete belang van de verzoeker betreft, wordt echter enkel het volgende gesteld (in een overweging die nogal bijkomstig overkomt aangezien zij aanvat met het woord "bovendien"): "*Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor betrokkene dus niet gescheiden wordt van zijn gezin. Het betoog van betrokkene betreffende artikel 8 EVRM is dan ook niet dienstig daar huidige beslissing niet tot gevolg heeft dat betrokkene en zijn gezin van elkaar gescheiden zullen worden*". De verzoeker voert terecht aan dat deze algemene stelling geen afdoende motivering uitmaakt en dat ook bij verblijfsbeslissingen, los van het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een concreet onderzoek moet worden gevoerd naar de persoonlijke situatie van de betrokkene om aan te tonen dat er een correct evenwicht werd gezocht in het licht van het door artikel 8 van het EVRM beschermde gezinsleven.

Dat de lidstaten ook bij verblijfsbeslissingen, los van enige verwijderingsmaatregel, gehouden zijn tot een concrete 'fair balance' toets, blijkt tevens uit de rechtspraak van het EHRM. Wanneer de vreemdeling zich in een aanvraag beroept op een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven, moet met name worden onderzocht of op de Belgische staat, gelet op het geheel van de concrete omstandigheden, een door artikel 8 van het EVRM voorziene positieve verplichting rust om deze vreemdeling een verblijfsrecht toe te kennen, teneinde hem in staat te stellen om het gezinsleven op het grondgebied uit te oefenen (zie onder meer EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 105). Het verweer in de nota met opmerkingen dat er geen schending van artikel 8 van het EVRM voorligt aangezien de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel, kan dan ook niet overtuigen.

De Raad kan *in casu* niet anders dan samen met de verzoeker vast te stellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de gemachtigde bij het weigeren van verzoekers verblijfsaanvraag daadwerkelijk een concrete belangenafweging heeft doorgevoerd tussen verzoekers belangen, die erin bestaan zijn gezinsleven met zijn als vluchteling erkende echtgenote en minderjarige kinderen in België te handhaven, en de belangen van de Belgische samenleving. Waar de belangen van de Belgische staat bij het vrijwaren van de openbare orde uitvoerig worden toegelicht, verzuimt de gemachtigde om enige concrete beoordeling te maken omtrent verzoekers belang bij het handhaven van zijn gezinsleven met zijn - in België als vluchteling erkende en legaal verblijvende - vrouw en vijf kinderen. Dit klemmt *in casu* des te meer daar de verzoeker zich heeft beroepen op zijn gezinsleven met

zijn kinderen. Bij de aanvraag heeft de verzoeker de geboorteaktes van zijn kinderen bijgevoegd. De gemachtigde behoorde dan ook te weten dat drie van verzoekers kinderen, ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, minderjarig waren. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt op geen enkele wijze dat de gemachtigde enige aandacht heeft besteed aan het hoger belang van deze minderjarige kinderen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt zelfs niet dat de gemachtigde heeft onderzocht of de kinderen minderjarig, dan wel meerderjarig waren.

De Raad herhaalt dat, in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vereist, het hoger belang van verzoekers minderjarige kinderen in overweging moet worden genomen. Het belang van de kinderen vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland* (GK), par. 135-136). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat het hoger belang van de kinderen niet enkel in deze belangenafweging moet worden genomen in het kader van beslissingen die rechtstreeks zijn getroffen ten aanzien van kinderen, maar ook bijvoorbeeld in het kader van een beslissing waarbij een verblijf wordt geweigerd aan één van beide ouders die zich in de aanvraag op de bescherming van het gezinsleven met deze kinderen heeft beroepen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), §§ 117 – 118). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 118). Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt aldus niet dat de gemachtigde een volledige beoordeling heeft doorgevoerd van alle relevante elementen en omstandigheden die het gezinsleven van de verzoeker kenmerken, zoals aangevoerd in zijn verblijfsaanvraag van 22 augustus 2013.

Het is niet de taak van de Raad om zelf de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de staat, zulks komt toe aan de verweerder. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 september 2018, nr. 242.436; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een concrete beoordeling en billijke afweging vereist van alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Aangezien een concrete motivering omtrent het hoger belang van verzoekers minderjarige kinderen ontbreekt, is de bestreden beslissing dan ook niet afdoende gemotiveerd in het licht van de elementen die de verzoeker in zijn aanvraag naar voor heeft geschoven en die de bescherming van zijn gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM betreffen. Bijgevolg dient tevens te worden besloten tot een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan, gelet op hetgeen voorafgaat, aan deze vaststellingen geen afbreuk doen.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zodat de overige in het middel aangevoerde schendingen niet onderzocht hoeven te worden.

4. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 april 2018, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE