



Arrest

nr. 170 950 van 30 juni 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 10 november 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 oktober 2015 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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 28 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 22 mei 2014 een aanvraag om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 23 september 2014 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Bij arrestnummer 150 157 wordt deze beslissing door de Raad op 29 juli 2015 vernietigd.

1.3. Op 13 oktober 2015 wordt een nieuwe beslissing genomen en wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 22.05.2014 werd ingediend door:

(...)

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 de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980, met name op zijn langdurige asielprocedure. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Betrokkene roept als buitengewone omstandigheden de veiligheidssituatie in Afghanistan in, hij verwijst hiervoor naar verschillende rapporten (met name: UNHCR Eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Afghanistan d.d. 06.08.2013, het UNAMA rapport 'Afghanistan: annual report on the protection of civilians in armed conflict 2013' d.d. 08.02.2014, ANSO rapport 'general security situation in Afghanistan and events in Kabul' d.d. 17.03.2014 en European Country of origin information network d.d. 03.10.2013) en verschillende nieuwsartikels. Verder beroept hij zich op artikel 2 en 3 EVRM.

Wat de mogelijke schendingen van artikel 2 en 3 EVRM en de verwijzing naar de verschillende rapporten en berichtgeving over Afghanistan betreft, dient erop gewezen te worden dat in de beslissing tot uitsluiting van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de staatlozen duidelijk wordt gesteld dat betrokkene in het geval van terugkeer naar zijn land het risico dreigt te lopen het voorwerp te worden van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen. Deze beslissing is dan ook ontvankelijk en houdt dan ook geen verwijderingsmaatregel in. In de beslissing tot uitsluiting van het CGVS d.d. 23.12.2011 werd uitdrukkelijk een niet terugkeerclausule opgenomen. Betrokkene toont aldus niet aan hij niet beschermd zou zijn tegen een terugkeer naar het land van herkomst.

Volledigheidshalve merken we op dat de advocaat van betrokkene verwijst naar een lopend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de ongegronde beslissing d.d. 16.02.2012 aangaande zijn aanvraag 9bis.

Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat dit beroep werd verworpen door de RW op datum van 29.07.2015.

Op 19.10.07 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 29.12.2011 besliste het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen tot: "Uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus" wegens de aanwezigheid van ernstige redenen om aan te nemen dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig misdrijf. Het feit dat de asielprocedure vier jaar en twee maanden geduurd heeft, geeft betrokkene niet de mogelijkheid beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook. Regularisatie is een gunstmaatregel en 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 een van de misdaden begaan hebben die vermeld worden in het artikel 1 sectie F van de Conventie van Geneve van 28.07.1951.

Er dient opgemerkt te worden dat hoewel de feiten van openbare orde niet in België begaan werden, de ernst van de feiten toch wel vast staat. Volgens de verklaringen die betrokkene en zijn familieleden aflegden in het kader van hun asielprocedure gaat het om tweevoudige moord met voorbedachte rade, nadat twee familieleden van betrokkene om het leven werden gebracht. Het CGVS concludeert: "dat u doelbewust en met volheid van verstand enkele dagen na de moord op uw verwanten op stap ging om gewapenderhand wraak te nemen (...).

Hierbij werden twee personen gedood.". Het is deze tweevoudige moord die de aanleiding was tot de vlucht uit Afghanistan van de volledige familie, uit angst voor de volgende stap in het proces van weerwraak. Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afgaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. Deze beslissing van betrokkene is de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn familie hun land van oorsprong moesten ontvluchten.

We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. Zijn gedrag van nu weegt niet op tegen de ernst van de gepleegde feiten en zijn verantwoordelijkheid daarvoor.

De advocaat van betrokkene haalt aan dat de wetgeving aangaande de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus geen toepassing zou vinden in het kader van een regularisatieaanvraag, dat beide procedures los van elkaar zouden staan. Bovendien merken we op dat betrokkene geen beroep indiende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen zijn uitsluitingsbeslissing d.d. 23.12.2011. Verder dienen we op te merken dat het verkrijgen van een verblijfsvergunning een gunstmaatregel is en dat de gemachtigde van de staatssecretaris inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid heeft. Elk dossier wordt naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht waarbij de gemachtigde van de staatssecretaris rekening houdt met alle elementen die zich in het dossier bevinden. Uit hét administratief dossier van betrokkene blijkt dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig misdrijf. Deze vaststelling op zich is voldoende om betrokkene uit te sluiten van een regularisatie, die een gunstmaatregel is. Het feit dat beide procedures gescheiden zijn, klopt maar bij de behandeling van een eventuele regularisatie worden alle elementen uit het dossier in rekening gebracht.

Betrokkene haalt verder aan dat hij zijn land niet ontvlucht is om zijn juridische aansprakelijkheid te ontlopen maar omdat hij vreesde voor het leven van zijn familie. Dit feit verandert niets aan de vaststelling dat betrokkene niet in aanmerking komt voor regularisatie daar hij betrokken was bij een ernstig misdrijf. De familie van betrokkene werd wel erkend als vluchteling waardoor hun leven niet meer in gevaar is. Dit element kan dan ook niet ingeroepen worden als grond voor regularisatie.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en haalt hij aan dat zijn familie niet mee terug kan naar het land van herkomst, daar zij allen erkend, zijn als vluchteling. Betrokkene heeft inderdaad een gezinsleven in België maar deze beslissing gaat niet gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten daar het CGVS in zijn beslissing d.d. 28.12.2011 duidelijk maakte dat "u in geval van terugkeer naar uw land van herkomst het risico dreigt te lopen het voorwerp te worden van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen". Artikel 8 EVRM wordt in casu dus niet geschonden daar betrokkene geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Betrokkene heeft vier kinderen die in België geboren zijn en werd vergezeld door zijn vijf andere kinderen bij zijn aankomst in België in 2007. Beide vrouwen van betrokkene werden erkend als vluchteling door het CGVS op datum van 28.12.2011 en de kinderen volgden het statuut van hun moeder en bouwden hier een verblijf uit. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de kinderen allen schoollopen en goede resultaten en dat ze ook deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten. Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij zich schuldig gemaakt heeft aan tweevoudige moord met voorbedachten rade. Uit de beslissing van het CGVS blijkt duidelijk dat betrokkene zich in de loop van zijn asielprocedure bewust werd van het bestaan van de uitsluitingsclausule en dat hij zijn verklaringen drastisch wijzigde. Uit de beslissing van het CGVS d.d. 28.12.2011 bleek dat "U laat plots uitschijnen dat u niet van plan was wraak te nemen maar dat u louter uit zelfverdediging heeft gehandeld". Het CGVS stelt verder: "het heeft er dan ook alle schijn van dat u zich na verloop van tijd bewust bent geworden van het bestaan van een uitsluitingsclausule en dat u om die reden ontkent dat u de intentie had om wraak te nemen". Echter, het CGVS concludeert dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf en dat dit bevestigd wordt door de verklaringen van de beide vrouwen van betrokkene en van zijn familieleden tijdens hun asielprocedure in het Verenigd Koninkrijk. We stellen dus vast dat betrokkene 18 jaar geleden doelbewust twee personen om het leven bracht, binnen het specifieke kader van de Afghaanse bloedwraak, wat de directe aanleiding was voor de vlucht van de familie uit het land van oorsprong.

Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. De privé-belangen 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 verzoekende partij betreffende artikel 8 EVRM is dan ook niet dienstig daar huidige beslissing niet tot gevolg heeft tot verzoekende partij en zijn gezin van elkaar gescheiden zullen worden.

Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, vormt evenmin grond voor een verblijfsregularisatie. De kinderen volgen immers allemaal het gunstige verblijfsstatuut van hun moeder en zijn gemachtigd tot een onbeperkt verblijf in het Rijk. De scholing van de kinderen komt dus op geen enkel manier in het gedrang en kan dan ook niet als een grond voor verblijfsregularisatie worden

aanvaard. Betrokkene toont niet aan dat de ontwikkeling, scholing en welzijn van zijn kinderen in het gedrang komen omdat hij niet over een verblijfstitel beschikt. Integendeel, uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt duidelijk dat de kinderen gemotiveerde, attente leerlingen zijn die heel veel in hun mars hebben en dat ze deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten en dat hun ontwikkeling op geen enkele wijze geremd wordt. Betrokkene toont aldus niet aan dat hoger belang van de kinderen wordt geschaad omdat hij niet over een verblijfsvergunning beschikt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als grond voor regularisatie. Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor het ingeroepen artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag niet geschonden wordt.

Betrokkene haalt tenslotte aan dat hij nood heeft aan subsidiaire bescherming en dat hij onder de bevoegdheid valt van artikel 9bis daar hij uitgesloten werd van de subsidiaire beschermingsstatus door het CGVS. Echter, het toekennen van de subsidiaire beschermingsstatus is uitsluitend de bevoegdheid van het CGVS (en RW) en valt volkomen buiten het toepassingsgebied van artikel 9bis van de wet. Betrokkene kan geen beroep doen op het statuut van subsidiaire bescherming daar er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig misdrijf, dit wordt duidelijk gestipuleerd in de vreemdelingenwet.

Hoewel betrokkene aantoont dat hij inspanningen heeft geleverd om zich te integreren - met name dat hij sinds 28.08.2007 in België verblijft, dat verzoeker al zeer goed Nederlands zou spreken, dat hij verschillende diploma's voorlegt van Nederlandse taallessen, dat hij een cursus inburgering volgde en dat hij verschillende getuigenverklaringen voorlegt - kan betrokkenen absoluut niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie. Betrokkene heeft zich namelijk schuldig gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde. Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene, die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. Deze beslissing van betrokkene is de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn familie hun land van oorsprong moesten ontvluchten. We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. Tenslotte dient nogmaals benadrukt te worden dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van, de, staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Gezien de ernstige feiten van openbare orde waaraan betrokkene zich heeft schuldig gemaakt en die de rechtstreekse oorzaak vormen van zijn vlucht uit het land van oorsprong, kan hem deze gunstmaatregel niet worden toegestaan."

2. Onderzoek van het beroep

De verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesesamenvatting neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, "doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesamenvatting behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft".

2.1. De verzoekende partij vat haar eerste middel als volgt samen:

"4.1. Eerste middel:

- ☐ Schending van het vertrouwensbeginsel;
- ☐ Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel;
- ☐ Machtsmisbruik.

Samenvatting van het middel

Overeenkomstig art. 39/81 Vw. bestaat de mogelijkheid een synthesesamenvatting in te dienen. Deze samenvatting heeft als doel alle middelen nog eens op een rij te zetten, doch ook aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven te antwoorden op de nota van de verwerende partij (GwHof, 12 juli 2012).

Zodoende zullen de argumenten van het middel vooreerst telkens op een rij worden gezet, vervolgens zal een repliek worden geformuleerd op de argumenten van de verwerende partij.

Verwerende partij heeft de regularisatieaanvraag van verzoekende partij ongegrond verklaard omdat hij door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming.

Verwerende partij voert in de bestreden beslissing een beoordeling uit over een mogelijke schending van artikel 8 EVRM, maar is van mening dat het artikel niet (disproportioneel) geschonden is, omdat er in casu geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, de scholing van de kinderen niet onderbroken wordt en verzoekende partij zich bovendien schuldig heeft gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf.

Deze motivatie is quasi identiek aan de motivatie die in de vernietigde beslissing van 23 september 2014 naar voor werd geschoven (stuk 8).

In het arrest nr. 150 157 van 29 juli 2015 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van 23 september 2014 (kennisgeving 26 september 2014) vernietigt op basis van een schending van (de beoordelingsplicht in het licht van) artikel 8 van het EVRM (stuk 9).

De hogervermelde argumentatie, die ook in de huidige bestreden beslissing wordt gerecycleerd, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen. Dat er geen bevel werd afgeleverd om het grondgebied te verlaten en de scholing van de kinderen niet onderbroken wordt, doet volgens dit arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet ter zaken (stuk 9).

Met betrekking tot het gevaar van verzoekende partij voor de openbare orde, oordeelde de Raad eveneens dat hier op geen enkele manier een proportionaliteitstoets plaatsvond:

“De Raad benadrukt hierbij dat het misdrijf in kwestie blijkens de gegeven is het administratief dossier meer dan 18 jaar geleden heeft plaatsgevonden in een specifieke Afghaanse context van bloedwraak en dat niet blijkt dat de verzoekende partij zich nadien nog schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de openbare orde. (...) Er blijkt op generlei wijze op welke manier de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en haar gezin.” (stuk 9, verzoekende partij zet vet)

12.02.175 5

Hoe dan ook wordt in de huidige bestreden beslissing nog steeds geen substantieel antwoord geformuleerd op de vraag die ook door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 150 157 van 29 juli 2015 naar voor werd geschoven als de essentiële vraag:

“in hoeverre is rekening gehouden met de impact op de kinderen van de beslissing tot het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een gezinscel op ons grondgebied die niet naar (haar) thuisland terug kan omdat anders artikel 3 EVRM zou worden geschonden?” (stuk 9, de verzoekende partij zet vet)

Dat verwerende partij, nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de eerdere beslissing van 23 september 2014 (kennisgeving 26 september 2014) heeft vernietigd, op 13 oktober 2015 (kennisgeving 19 oktober 2015) opnieuw een negatieve beslissing neemt, die gestoeld is op dezelfde gronden als deze vernietigde beslissing, maakt een duidelijke schending uit van de Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur.

Uit vertrouwensbeginsel in het publiek recht volgt namelijk in het bijzonder dat de vernietiging van een bestreden besluit met zich meebrengt dat het bestuursorgaan een nieuw besluit dient te nemen dat anders moet luiden dan het vernietigde besluit.

Verder verzaakt verwerende partij met bestreden beslissing ook aan haar zorgvuldigheidsplicht.

Het ostentatief hernemen van een beslissing, op basis van een ongewijzigde motivatie, nadat deze eerder vernietigd werd, getuigt tenslotte onmiskenbaar van machtsmisbruik in hoofde van de verwerende partij.

REPLIEK OP DE NOTA MET OPMERKINGEN VAN DE VERWERENDE PARTIJ

De verwerende partij stelt dat in de bestreden beslissing wel degelijk tegemoet werd gekomen aan het arrest van de Raad met nummer 150 157 van 29 juli 2015. In de bestreden beslissing zou weldegelijk een correcte en concrete billijke afweging zijn gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en zijn gezinsleden enerzijds en van het algemeen belang anderzijds.

Verzoekende partij trekt niet in twijfel dat in de bestreden beslissing de concrete omstandigheden waarbinnen hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf weldegelijk – zei het summier – worden vermeldt.

Het feit blijft echter onveranderd, dat in de bestreden beslissing nog steeds niet wordt verduidelijkt op welke manier verzoekende partij in de huidige Belgische context een gevaar zou betekenen voor de openbare orde rekening houdende met het feit dat het vermoedde misdrijf 18 jaar geleden plaatsvond in een specifieke context van bloedwraak en dat verzoekende partij zich nadien nog schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de openbare orde.

Evenmin wordt overigens verduidelijkt op welke manier het weigeren van een verblijfsrecht aan verzoekende partij, die niet terug kan naar zijn land van herkomst, aangezien dit een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken, zijn gevaar (als dat er al zou zijn) voor de

12.02.175 6

openbare orde zou verminderen.

Wat bewerkstelligt het systematisch weigeren van een verblijfsvergunning, behalve de sabotage van het integratieproces van verzoekende partij?

Uit de stukken en getuigenissen die verzoekende partij heeft voorgelegd naar aanleiding van zijn regularisatieaanvraag van 22 mei 2014, komt verzoekende partij duidelijk naar voor als een gedreven,

geïntegreerde en flexibele man en een bezorgde vader. Kortom, niet het profiel van een persoon die in de huidige context een gevaar betekent voor de openbare orde.

In casu werd geen afweging gemaakt tussen de bescherming van de openbare orde en de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en haar gezin, maar tussen zijn vermeende schuld en de prijs die hijzelf en zijn familie hiervoor dienen te betalen. Dit is niet de proportionaliteitstoetsing die omschreven wordt in het tweede lid van artikel 8 EVRM.

Verwerende partij stelt dat in de bestreden beslissing wel degelijk rekening werd gehouden met de impact op de kinderen van de beslissing tot het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan hun vader. En wel via volgende motivering:

“Betrokkene toont niet aan dat de ontwikkeling, scholing en welzijn van zijn kinderen in het gedrang komen omdat hij niet over een verblijfstitel beschikt. Integendeel, uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt duidelijk dat de kinderen gemotiveerde attente leerlingen zijn die heel veel in hun mars hebben en dat zij deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten en dat hun ontwikkeling op geen enkele wijze geremd wordt.”(stuk 1)

Deze motivering is absoluut niet substantieel. In het arrest van de Raad met nummer 150 157 van 29 juli 2015 werd reeds benadrukt dat een verwijzing naar de ononderbroken scholing van de kinderen niet kan volstaan in het licht van de rechtspraak van het EHRM (stuk 9).

In bovenstaande motivering doet de verwerende partij in feite niet meer dan vaststellen dat de kinderen van verzoekende partij naar school kunnen gaan, daar hun best doen en bovendien ook aangesloten zijn bij een sportvereniging. Dit kan in geen geval volstaan om vast te stellen dat het systematisch weigeren van een verblijfsvergunning aan hun vader geen impact zou hebben op de kinderen.

In één van de, in het kader van de regularisatieaanvraag voorgelegde, getuigenverklaringen signaleert Elim, Steunpunt Vluchtelingen vzw, bovendien wel degelijk problemen voor het gezin:

“Dit is een onhoudbare situatie voor hem en zijn gezin, (...) hij wil heel graag de verantwoordelijkheid en steun opnemen voor zijn gezin en zoals andere papa's kunnen deelnemen aan onze maatschappij samen met zijn vrouw en kinderen.”(Administratief dossier, brief van Elim, Steunpunt Vluchtelingen vzw.)

Uit de getuigenissen blijkt overigens ook de nauwe band die verzoeker als vader met zijn kinderen heeft. Het spreekt dan ook voor zich dat er sprake is van een zeer reële impact op de minderjarige kinderen die eveneens te horen krijgen dat hun vader hier “niet gewenst is”. Deze impact op hun ontwikkeling kan niet louter gemeten worden op basis van de inzet van de kinderen op schools en buitenschools gebied.

12.02.175 7

Tot slot heeft de stelselmatige weigering van een verblijfsstatuut tot gevolg dat de negen kinderen van verzoekende partij economisch volledig aangewezen zijn op wat hun moeders verdienen. Op deze manier veroordeelt de bestreden beslissing hen tot een situatie van kansarmoede.

Uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt dat verzoekende partij reeds diende aan te kloppen voor een renteloze lening en een goedkoop huurappartement bij een sociale organisatie, dat uit deze verklaringen dus zou blijken dat de ontwikkeling van zijn kinderen op geen enkele wijze geremd wordt door de bestreden beslissing klopt niet.

Er werd door de verwerende partij in de bestreden beslissing nog steeds geen volwaardige proportionaliteitstoets uitgevoerd. In de motivering die in de bestreden beslissing wordt gevoerd werd hoegenaamd niet tegemoet gekomen aan het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nummer 150 157 van 29 juli 2015.

Het middel is dan ook gegrond waardoor de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.”

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.3. De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetbepaling, meer bepaald artikel 9bis van de vreemdelingenwet in functie waarvan de verzoekende partij haar aanvraag tot regularisatie van haar verblijfstoestand heeft ingediend.

2.4. Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§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.”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekende partij. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 benadrukt dat de gemachtigde bij de beoordeling van de elementen ‘ten gronde’ van de aanvraag, met name of de verzoekende partij 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 beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens.

2.5. Uit haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet blijkt dat verzoekende partij als grond voor regularisatie volgende argumenten aanhaalde:

“2. ten gronde:

redenen waarom verzoeker meer dan drie maanden (lang verblijf) in België wenst te blijven.

2.1. Restrictieve interpretatie van de uitsluitingsclausule

Het dient te worden benadrukt dat de wetgeving aangaande de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus geen toepassing vindt in het kader van een regularisatieaanvraag.

Een asielprocedure is geheel verschillend van een regularisatieprocedure.

Beide procédures staan los van elkaar.

Net zoals er bij een asielaanvraag geen rekening wordt gehouden met de medische problematiek van de kandidaat-vluchtelingen en dat er stevast verwezen wordt naar de medische regularisatieprocedure, kan bij een humanitaire regularisatieaanvraag geen rekening worden gehouden met het asielrelaas en de beslissing die naar aanleiding van de asielaanvraag werd genomen.

Artikel 1F van de Vluchtelingenconventie dient op restrictieve wijze geïnterpreteerd te worden en vindt enkel toepassing in het kader van de asielprocedure. In het document "The application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees" van UNHCR, wordt op zeer duidelijke wijze het toepassingsgebied van artikel 1F van de Vluchtelingenconventie begrensd:

"Their primary purpose is to deprive those guilty of heinous acts, and serious common crimes, of international refugee protection and to ensure that such persons do not abuse the institution of asylum in order to avoid being held legally accountable for their acts. "

(stuk 53, UNHCR's GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 2)

Verzoeker is niet naar België gevlucht teneinde zijn juridische aansprakelijkheid in Afghanistan te ontlopen. Verzoeker heeft asiel aangevraagd omwille van het feit dat hij in zijn land van herkomst vreest voor zijn leven en dat van zijn gezin.

Voorts stelt "The application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees" dat:

"The exclusion clauses must be applied "scrupulously" to protect the integrity of the institution of asylum, as is recognised by UNHCR's Executive Committee in Conclusion No. 82 (XLVIII), 1997. At the same time, given the possible serious consequences of exclusion, it is important to apply them with great caution and only after a full assessment of the individual circumstances of the case. The exclusion clauses should, therefore, always be interpreted in a restrictive manner. "

(stuk 53, UNHCR's GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 , september 2003, p. 2, verzoeker zet vet)

"As with any exception to human rights guarantees, and given the possible serious consequences for the individual the exclusion clauses enumerated in Article 1F should always be interpreted in a restrictive manner . and applied with utmost , caution, and in the light of the overriding humanitarian character of the 1951 Convention. "

(stuk 54, UNHCR, "UNHCR public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union", dd. Juli 2009, te consulteren op <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4a5de299>, verzoeker zet vet) , i .

Aangezien de uitsluitingsclausule op een uiterst restrictieve wijze dient geïnterpreteerd te worden, is het geheel verkeerd deze uitsluitingsclausule aan te wenden in het kader van een geheel verschillende procédure, zijnde de humanitaire regularisatieprocedure.

"An excluded individual may still be protected against return to a country where he or she is at risk of ill-treatment by virtue of other international instruments. For example, the 1984 Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment absolutely prohibits the return of an individual to a country where there is a risk that he or she will be subjected to torture. Other international and regional human rights instruments contain similar provisions. "

(stuk 53, UNHCR's GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, p. 4)

In het licht van de richtlijnen van de UNHCR aangaande de uitsluitingsclausule, dient dan ook geconcludeerd te worden dat de toepassing van de uitsluitingsclausule in het kader van een humanitaire regularisatieprocedure uitgesloten is.

2.2.Sterke integratie - duurzame lokale verankering

De heer (...) vroeg op 19 oktober 2007 asiel aan bij de bevoegde Belgische autoriteiten. Hij verblijft intussen al meer dan 6,5 jaar op Belgisch grondgebied.

Verzoeker en zijn gezin hebben zich gedurende hun verblijf al heel goed geïntegreerd in onze maatschappij.

Verzoeker spreekt al zeer goed Nederlands, hij volgde hiervoor talrijke opleidingen NT2 bij het centrum voor Basiseducatie te Roeselare. Hij volgde volgende modules (stukken 24 en 25):

(...)

Verzoeker legt hiervan ook zijn deelcertificaten voor (stuk 26). Verzoeker heeft de lessen verplicht moeten stopzetten aangezien de wetgeving voor het volwassenenonderwijs bepaalt dat geen cursus mag worden gegeven aan mensen zonder wettige verblijfspapieren (stuk 27). Indien hij er vandaag de kans toe had zou verzoeker onmiddellijk terug aan de slag gaan met zijn lessen Nederlands.

Bij het Centrum voor Basiseducatie zijn ze zeer tevreden over de prestaties en inzet van de heer (...):

"Als educatief medewerker van het centrum voor Basiseducatie, afdeling Roeselare, ken ik (...) (°1971) als een gemotiveerde en ijverige cursist.

Hij was ingeschreven in ons centrum sedert sep 2008. Hij volgde les tot 2011. Dit tot drie keer per week en was altijd aanwezig. Door gebrek aan een geldig paspoort moest hij de lessen staken. Dit tot grote spijt van (...) zelf en van de educatieve medewerkers. Tot op heden kon hij de lessen niet meer verder volgen

Hij toonde veel belangstelling ont onze taal goed te leren. Hij leerde heel snel en vlug bij.

Hij staat heel positief tegenover een goede integratie in onze samenleving en doet daar zelf veel inspanningen voor.

Ik ken hem als iemand die zeer dankbaar is tegenover lesgever en behulpzaam voor mede-cursisten. "

(stuk 28, verklaring van Veerle Depuydt)

Verzoeker volgde eveneens de cursus inburgering bij het Onthaalbureau Inburgering West-Vlaanderen (deSOM VZW) (stuk 29).

Ook mevrouw (...) volgde de cursus inburgering en behaalde haar Attest Maatschappelijke Oriëntatie (stuk 55). Zij legt tevens de inschrijvingsformulieren voor van de opleidingen waarvoor ze zich inschreef (stuk 56). Ze behaalde reeds volgende deelcertificaten (stuk 57):

(...).

Mevrouw (...) volgde eveneens een "Maatschappij oriëntatie; organiseren huishouding" (stuk 58).

De tweede vrouw van verzoeker, mevrouw (...), volgde ook de cursus inburgering en behaalde, hierdoor haar Attest Maatschappelijke oriëntatie (stuk 59). Zij schreef zich reeds in voor verschillende modules van de NT2 opleiding (stuk 60). Ook mevrouw (...) behaalde een deelcertificaat voor de opleiding "Maatschappijoriëntatie; organiseren huishouding" (stuk 61).

De kinderen van verzoeker gaan hier allemaal al jaren naar school. De schoolattesten voor het jaar 2013-2014 worden voorgelegd (stukken 30-37). Het blijkt dat zij het zeer goed doen op school, zij krijgen niets dan lovende kritiek:

(...)

De kinderen van verzoeker zijn ook actief in de plaatselijke sportclubs.

(...) en (...) volgen Taekwondo bij de Taekwondo Club Kourosh Roeselare:

(...)

(...) en (...) zijn actief binnen de voetbalclub van Roeselare. Verzoeker vergezelt zijn zonen altijd naar de trainingen en wedstrijden:

(...)

Ook de organisaties en instellingen waar de familie bij betrokken is, spreken enkel positieve woorden over hen en over de inspanningen die de heer (...) doet:

(...)

Verder bouwden verzoeker en zijn familie al een uitgebreide vrienden-en kennissenkring uit:

(...)

2.4. Situatie in het land van herkomst

De veiligheidssituatie in Afghanistan werd reeds uitvoerig uiteengezet in het punt 1.2.2. van huidig verzoekschrift. Ook dit is een reden ten gronde waarom de cliënt niet terug kan naar Afghanistan. Het is niet omdat er geen statuut van subsidiaire bescherming wordt toegekend (overeenkomstig artikel 48/4 a/b/c van de Vreemdelingenwet) dat er geen rekening dient mee te worden gehouden door uw diensten. Gezien met de argumenten van de veiligheidssituatie zoals uiteengezet een rekening wordt gehouden, Wijst dit erop dat verzoeker zou recht hebben op la protection subsidiaire, subsidiaire ? (zoals o.a. mondeling uiteengezet door professor J.Y. Carlier tijdens het colloquium 'De nieuwe Vreemdelingenwet: België in lijn met de Europese regelgeving te Leuven op 6 en 7 februari 2007).

Het oorspronkelijk voorstel van de Europese Commissie ging uit van een ruime interpretatie van de behoeften aan subsidiaire bescherming die alle mogelijke ernstige schendingen van mensenrechten waardoor leven, veiligheid of vrijheid worden bedreigd, omvatten (artikel 15 van het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als personen die anderszins internationale bescherming behoeven (2002/C 51 E/17)

2.5. schending van artikel 8 E. V.R.M: familiebanden

Het is duidelijk dat in casu er geen enkel belang kan ingeroepen worden die hoger is dan het recht op een gezins- en familieleven van verzoeker.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt die het recht op gezins- en familieleven. Het terugsturen van verzoeker zou een schending zijn van dit Verdrag. De rechtspraak heeft reeds herhaaldelijk bevestigd dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel het familieleven van de vreemdeling dient gerespecteerd te worden (cf. Raad van State 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; Raad van State 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; Raad van State 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het niet toekennen van een recht tot vestiging aan verzoeker zal tot gevolg hebben dat hij gescheiden wordt van zijn familie.

"Door zijn uitwijzing oordeelt de verzoeker, die sedert zijn elfde jaar samen met andere gezinsleden in België woont en die van mening is geen band meer te hebben met zijn land van herkomst, in de uitoefening van zijn recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven het slachtoffer te zijn geweest van een schending van art. 14 E.V.R.M. in combinatie met art. 8.

Hij betwist niet dat, in overeenstemming met art. 8, par. 2 E. V.R.M., de inmenging van de overheid wettelijk is bepaald en een gewettigd doel nastreeft. Hij meent echter dat deze inmenging volstrekt niet noodzakelijk was in een democratische samenleving en niet in verhouding was met het nagestreefde doel, rekening houdend met de band die hij met zijn naasten en met België heeft en met het feit dat hij geen bekend sluikhandelaar was en het de eerste keer was dat hij een ernstig misdrijf pleegde. De discriminatie zou bestaan in vergelijking met de burgers van de lidstaten van de Europese Unie, aangezien op grond van het communautaire recht de uitwijzing van een burger van de Europese Unie niet kan worden gerechtvaardigd door het enkele bestaan van een strafrechtelijke veroordeling. "

(E.C.R.M. nr. 21794/93, 27 juni 1994 (Chorfi / België) <http://www.echr.coe.int> (25 juni 1999), Rev. dr. étr. 1994, 137, de verzoekende partij zet vet)

Wanneer verzoeker zal moeten terugkeren naar het land van herkomst zal dit een scheiding inhouden van de minderjarige kinderen met hun vader.

Artikel 9, lid 1 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt dat een scheiding slechts mogelijk is, indien die scheiding in het belang van het kind is. Het is duidelijk dat het belang, van de kinderen in casu dit geenszins vereist. Het belang van het kind zal daarentegen uitermate geschonden worden als verzoeker naar Afghanistan moet terugkeren. Op heden leven de minderjarige kinderen in een stabiele gezinssituatie. Indien hun vader, de verzoekende partij, het land dient te verlaten, wordt de gezinscel uiteengerukt, met alle nefaste gevolgen.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat er niet kan verwacht worden van het gezin van verzoeker dat zij naar Afghanistan verhuizen:

"Het is echter niet steeds redelijk verantwoord om van de andere gezinsleden te verwachten om naar het buitenland te verhuizen. De vreemdelingen kan politieke, emancipatorische, sociale en taalkundige argumenten inroepen om aan te tonen dat die redelijkerwijs niet van zijn gezin verwacht kan worden." (Verblijf om humanitaire redenen, Bijzondere banden met België, Recht op een familie- en gezinsleven, zie http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwij_s.aspx?id=109#evr_m)

3. Besluit

De heer (...) kan om humanitaire redenen onmogelijk naar Afghanistan terugkeren om zijn aanvraag aldaar in te dienen.

Verzoeker heeft tijdens zijn verblijf in België reeds een nieuw leven kunnen opbouwen samen met zijn familie door zich in een recordtijd te integreren in de Belgische samenleving. Hij spreekt al vlot Nederlands, heeft een uitgebreid sociaal netwerk opgebouwd.

Gelieve het nodige te doen om de aanvraag van de heer (...), om een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden toe te kennen, minstens in overweging te nemen."

2.6. Wat betreft de ingeroepen schending van artikel 8 EVRM heeft de verwerende partij als volgt gemotiveerd in de bestreden beslissing:

"Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en haalt hij aan dat zijn familie niet mee terug kan naar het land van herkomst, daar zij allen erkend, zijn als vluchteling., Betrokkene heeft inderdaad een gezinsleven in België maar deze beslissing gaat niet gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten daar het CGVS in zijn beslissing d.d. 28.12.2011 duidelijk maakte dat "u in geval ,van terugkeer naar uw land van herkomst het risico dreigt te lopen het voorwerp te worden van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen . Artikel 8 EVRM wordt in casu dus niet geschonden daar betrokkene geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd Betrokkene heeft vier kinderen die in, België geboren zijn en werd vergezeld door zijn vijf andere kinderen bij zijn aankomst in België in 2007. Beide vrouwen van betrokkene werden erkend als vluchteling door het CGVS op datum van 28.12.2011 en de kinderen volgden het statuut van hun moeder en bouwden hier een verblijf uit. Uit de voorgelegde .stukken blijkt dat de kinderen allen schoollopen en goede resultaten en dat ze ook deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten., Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij zich schuldig gemaakt heeft aan tweevoudige moord met voorbedachten rade. Uit de beslissing van het CGVS blijkt duidelijk dat betrokkene zich in de loop van zijn asielpcedure bewust werd van het bestaan van de uitsluitingsclausule en dat hij zijn verklaringen drastisch wijzigde. Uit de beslissing van het CGVS d.d 28.12 2011 bleek dat "U laat plots uitschijnen dat u niet van plan was wraak te nemen maar dat u louter uit zelfverdediging heeft gehandeld" . Het CGVS stelt verder: "het heeft er dan ook alle schijn van dat u zich na verloop van tijd bewust bent geworden van het" bestaan van een uitsluitingsclausule en dat u om die reden ontkent dat u de intentie had om wraak te nemen". Echter, het CGVS concludeert dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf en dat dit bevestigd wordt door de verklaringen van de beide vrouwen van betrokkene en van zijn familieleden tijdens hun asielpcedure in het Verenigd Koninkrijk. We stellen dus vast dat betrokkene 18 jaar geleden doelbewust twee personen om het leven bracht, binnen het specifieke kader van de Afghaanse bloedwraak, wat de directe aanleiding was voor de vlucht van de familie uit het land van oorsprong.

Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. De privé-belangen 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 verzoekende partij betreffende artikel 8 EVRM is dan ook niet dienstig daar huidige beslissing niet tot gevolg heeft tot verzoekende partij en zijn gezin van elkaar gescheiden zullen worden.

Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, vormt evenmin grond voor een verblijfsregularisatie De kinderen volgen immers allemaal het gunstige verblijfsstatuut van hun moeder en zijn gemachtigd tot een onbeperkt verblijf in het Rijk. De scholing van de kinderen komt dus op geen enkel manier in het gedrang en kan dan ook niet als een grond voor verblijfsregularisatie worden aanvaard. Betrokkene toont niet aan dat de ontwikkeling, scholing en welzijn van zijn kinderen in het gedrang komen omdat hij niet over een verblijfstitel beschikt. Integendeel, uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt duidelijk dat de kinderen gemotiveerde, attente leerlingen zijn die heel veel in hun mars hebben en dat ze deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten en dat hun ontwikkeling op geen enkele wijze geremd wordt. Betrokkene toont aldus niet aan dat hoger belang van de kinderen wordt geschaad omdat hij niet over een verblijfsvergunning beschikt. Dit element kan dan ook niet

aanvaard worden als grond voor regularisatie. Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor het ingeroepen artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag niet geschonden wordt."

2.7. In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt gaat huidige motivering verder dan het louter stellen dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, dat de scholing niet onderbroken wordt en dat verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf. Zo wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd waaraan de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt, met name aan tweevoudige moord met voorbedachten rade, en dat aldus blijkt dat verzoekende partij doelbewust achttien jaar geleden twee personen om het leven bracht binnen het specifieke kader van de Afghaanse bloedwraak wat de directe aanleiding is geweest van haar vlucht uit het land van oorsprong. Verder motiveert de verwerende partij dat het feit dat de tweevoudige moord achttien jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak niets afdoet aan de verantwoordelijkheid van verzoekende partij die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. De verwerende partij stelt aldus vast dat verzoekende partij zelf de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin zijzelf en haar gezin zich bevindt. Omwille van de ernst van de feiten zijn de privébelangen van verzoekende partij ondergeschikt.

2.8. Zoals blijkt, en dit in tegenstelling tot de motivering van de eerdere beslissing die door de Raad werd vernietigd met arrest nr. 150 157 van 29 juli 2015 heeft verwerende partij thans wel melding gemaakt van de concrete feiten waaraan de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt. Tevens wordt gemotiveerd waarom het gegeven dat deze feiten zich achttien jaar geleden hebben afgespeeld niets afdoet aan de verantwoordelijkheid van verzoekende partij die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. De verwerende partij stelt aldus vast dat verzoekende partij zelf de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin zijzelf en haar gezin zich bevindt. De Raad stelt vast dat verwerende partij nog verder motiveerde dat: *"Regularisatie is een gunstmaatregel en 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 een van de misdaden begaan hebben die vermeld worden in het artikel 1 sectie F van de Conventie van Geneve van 28.07.1951.*

Er dient opgemerkt te worden dat hoewel de feiten van openbare orde niet in België begaan werden, de ernst van de feiten toch wel vast staat. Volgens de verklaringen die betrokkene en zijn familieleden aflegden in het kader van hun asielprocedure gaat het om tweevoudige moord met voorbedachte rade, nadat twee familieleden van betrokkene om het leven werden gebracht. Het CGVS concludeert: "dat u doelbewust en met volheid van verstand enkele dagen na de moord op uw verwanten op stap ging om gewapenderhand wraak te nemen (...).Hierbij werden twee personen gedood.". Het is deze tweevoudige moord die de aanleiding was tot de vlucht uit Afghanistan van de volledige familie, uit angst voor de volgende stap in het proces van weerwraak. Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. Deze beslissing van betrokkene is de rechtstreekse oorzaak van het feit dat hij en zijn familie hun land van oorsprong moesten ontvluchten. We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. Zijn gedrag van nu weegt niet op tegen de ernst van de gepleegde feiten en zijn verantwoordelijkheid daarvoor."

2.9. De Raad benadrukt dat verwerende partij duidelijk gewezen heeft op de ernst van de feiten waarbij zij deze feiten omschrijft en er tevens op drukt dat deze feiten ertoe geleid hebben dat verzoekende partij werd uitgesloten door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in toepassing van artikel 1F van de Vluchtelingenconventie. Zij wijst tevens op het belang van deze uitsluiting, met name dat deze uitsluiting ernaar streeft te voorkomen dat mensen profijt zouden trekken van de gebreken van het internationaal strafrecht om zo een internationale bescherming te krijgen wanneer er ernstige redenen zijn te vermoeden dat ze een van de misdaden begaan hebben die vermeld worden in het artikel 1 sectie F van de Conventie van Genève van 1951.

Gelet op de verantwoordelijkheid die de verzoekende partij draagt voor de feiten waarvoor zij haar land ontvlucht is en die geleid hebben tot haar uitsluiting onder artikel 1F van de Vluchtelingenconventie oordeelt de verwerende partij dat het huidige gedrag van de verzoekende partij niet opweegt tegen de ernst van deze feiten en haar verantwoordelijkheid hiervoor. Er blijkt aldus dat, rekening houdende met

de overige motivering aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij, met name het feit dat het hoger belang van de kinderen niet wordt geschaad (zie lager) en er evenmin een verwijderingsmaatregel is ten aanzien van de verzoekende partij zodat de uitoefening van het gezinsleven niet in het gedrang komt, de verwerende partij wel degelijk een belangenafweging heeft doorgevoerd en gemotiveerd heeft waarom het algemeen belang primeert op het privébelang van de verzoekende partij. Er blijkt immers dat de verwerende partij zwaar tilt aan het gegeven dat artikel 1F van de Vluchtelingenconventie op verzoekende partij werd toegepast. De verwerende partij heeft voorts gemotiveerd dat, alhoewel een aanzienlijke tijd is verstreken sinds de feiten waarvoor de verzoekende partij verantwoordelijk is, gelet op de ernst van deze feiten, het algemeen belang primeert. Verzoekende partij toont, waar zij meent dat zij geen actueel gevaar is voor de openbare orde, niet aan dat voormelde motivering niet afdoende of kennelijk onredelijk is.

De Raad wijst nog op de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, meer bepaald de zaak *I. v. The Netherlands* (EHRM, *I. v. The Netherlands*, Decision, 10 juli 2012) zoals verder uiteengezet in de bespreking van het derde middel. Ook aangaande de overige repliek van verzoekende partij op de nota met opmerkingen verwijst de Raad naar zijn bespreking van het derde middel.

Ook motiveert de verwerende partij dat de kinderen hier verblijfsrecht hebben en niet blijkt waarom het niet toekennen van een verblijfsrecht aan de verzoekende partij de ontwikkeling, scholing en welzijn van de kinderen in gedrang zou brengen. Zo wordt verwezen naar het feit dat de kinderen het op elk vlak goed doen wat bewijst dat hun ontwikkeling niet geremd wordt. Het hoger belang van de kinderen wordt dan ook niet geschaad omdat verzoekende partij niet over een verblijfsvergunning beschikt. Dergelijke motivering was niet terug te vinden in de vernietigde beslissing. Verzoekende partij kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat er geen antwoord zou gegeven zijn op de vraag in welke mate rekening gehouden is met de impact op de kinderen van de beslissing van het jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning.

2.10. Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd. Verzoekende partij toont, gelet op de bespreking hoger, geen schending van het vertrouwensbeginsel aan.

2.11. Wat het aangevoerde machtsmisbruik betreft dient gesteld dat het overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toekomt te onderzoeken of verzoekende partij in aanmerking komt voor een verblijfsmachtiging op grond van dit artikel. In casu kan geen sprake zijn van machtsmisbruik nu de verwerende partij niets anders gedaan heeft dan hetgene waartoe de wet haar machtigt, met name het beoordelen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2.12. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.13. De verzoekende partij vat haar tweede middel als volgt samen:

“4.2. Tweede middel:

- ☐ *Schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980;*
- ☐ *Schending van de materiële motiveringsplicht;*
- ☐ *Schending van het vertrouwensbeginsel;*
- ☐ *Schending van het beginsel van behoorlijk bestuur;*
- ☐ *Schending van artikel 1 F van het Vluchtelingenverdrag.*

Samenvatting van het middel

Verwerende partij heeft de regularisatieaanvraag van verzoekende partij ongegrond verklaard, omdat hij door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming.

Verwerende partij is hierdoor van mening dat verzoekende partij op een verblijfsrecht geen beroep kan doen. Verwerende partij stelt zelf dat dit een inmenging inhoudt op art. 8 EVRM nu verzoekende partij zijn gezin en kinderen hier een erkenning als vluchteling hebben gegeven. Echter acht zij art. 8 EVRM niet geschonden nu geen bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten.

Verwerende partij kan echter verzoekende partij niet zomaar automatisch uitsluiten van een verblijfsrecht op basis van het feit dat op hem de uitsluitingsclausule werd toegepast. De uitsluitingsclausule dient restrictief te worden geïnterpreteerd:

Aangezien de uitsluitingsclausule op een uiterst restrictieve wijze dient geïnterpreteerd te worden, is het geheel verkeerd deze uitsluitingsclausule aan te wenden in het kader van een geheel verschillende procedure, zijnde de humanitaire regularisatieprocedure.

Het UNHCR bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat een persoon die niet kan genieten van internationale bescherming, zijnde de vluchtelingenstatus, wel kan beschermd worden tegen terugkeer naar hun land van herkomst waar hij in gevaar is voor slechte behandeling.

12.02.175 8

Verzoekende partij kan zich, op basis van het vertrouwensbeginsel, bovendien beroepen op de vernietigde regeringsinstructies van 19 juli 2009, aangezien de asielprocedure voor verzoekende partij 4 jaar, twee maanden en tien dagen heeft geduurd.

In de regeringsinstructies staat, voor wat betreft de uitsluiting voor een humanitaire regularisatie, dat de instructies niet van toepassing zijn op 'personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd'.

Dat de verzoekende partij een ernstig misdrijf zou hebben gepleegd in zijn land van herkomst kan niet in overweging genomen worden teneinde de aanvraag tot regularisatie te weigeren, voor zover niet is aangetoond dat de verzoekende partij op heden een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Er dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij op geen enkele manier het actuele gevaar voor de openbare orde in hoofde van de verzoekende partij aantoonst.

Daarnaast dient het vermeende misdrijf die de verzoekende partij in zijn land van herkomst heeft gepleegd in zijn context geplaatst worden: de vader en twee broers van de verzoekende partij werden vermoord door medestanders van Qari Basir. Bij een navolgend incident lieten twee personen van Qari Basirs familie het leven.

REPLIEK OP DE NOTA MET OPMERKINGEN VAN DE VERWERENDE PARTIJ

Waar de verwerende partij de nadruk legt op het feit dat een regularisatieaanvraag een gunstmaatregel betreft, dient wederom benadrukt te worden dat dit verwerende partij niet ontslaat van haar motiveringsverplichting.

Verwerende partij heeft op geen enkele manier het actuele gevaar voor de openbare orde in hoofde van de verzoekende partij aangetoond.

Tot slot werd op verschillende gelegenheden na de vernietiging van de regeringsinstructies van 19 juli 2009, door de bevoegde staatssecretaris verklaard dat de instructies nog steeds toegepast worden. Op die wijze werd onder meer bij verzoekende partij wel degelijk het rechtmatige vertrouwen gewekt hierop beroep te kunnen doen.

Het tweede middel is dan ook gegrond, waardoor de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

2.14. Waar de verzoekende partij de schending van "het beginsel van behoorlijk bestuur" aanhaalt, wijst de Raad erop dat er meerdere beginselen van behoorlijk bestuur zijn en dat het aan de verzoekende partij toekomt duidelijk aan te geven welk(e) beginsel(en) van behoorlijk bestuur zij geschonden acht en waarom. Het middel is in de aangegeven mate dan ook onontvankelijk.

2.15. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

2.16. Waar verzoekende partij verwijst naar de instructie van 19 juli 2009, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 1 december 2011, nr. 216.651; RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571). De verwijzing van de verzoekende partij naar publieke verklaringen van de staatssecretaris dat de instructie nog steeds geldt voor zij die hieraan voldoen, doet geen afbreuk aan het gegeven dat de instructie omwille van het vernietigingsarrest van de Raad van State

(RvS 9 december 2009, nr. 198.769) met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verdwenen en derhalve niet langer - noch in negatieve, noch in positieve zin - kan worden toegepast.

2.17. Specifiek wat het vertrouwensbeginsel betreft, beginsel dat kan worden omschreven als één van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 25 februari 2009, nr. 190.792; RvS 6 februari 2001, nr. 93.104) en dat inhoudt dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 23 december 2008, nr. 189.168; RvS 28 januari 2008, nr. 179.021), wordt nog opgemerkt dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat de verzoekende partij ervan mocht uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden.

Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat het betoog van de verzoekende partij dat steunt op de instructie van 19 juli 2009, meer bepaald waar zij verwijst naar de duur van haar asielprocedure en het actueel gevaar voor de openbare orde niet dienstig is.

2.18. Voorts verwijst de verzoekende partij naar artikel 1, F van de Conventie van Genève en meent zij dat de wetgeving aangaande de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus geen toepassing vindt in het kader van een regularisatieaanvraag.

2.19. Artikel 1, F van de Conventie van Genève luidt als volgt:

“De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat:

(a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;

(b) hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;

(c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.”

In de eerste plaats dient erop gewezen te worden dat de bestreden beslissing geen uitspraak doet over de vraag of de verzoekende al dan niet diende uitgesloten te worden van de vluchtelingenstatus (en de subsidiaire beschermingsstatus), doch slechts verwijst naar de beslissing van 23 december 2011 van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen in dit verband. Nog daargelaten de vraag of de verzoekende partij zich thans rechtstreeks op de Conventie van Genève kan beroepen en op welke wijze de betrokken uitsluitingsclausule dient geïnterpreteerd te worden, dient erop gewezen te worden dat enerzijds voormelde beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet het voorwerp van voorliggend beroep uitmaakt en dat bovendien niet blijkt dat de verzoekende partij tegen voormelde beslissing van 23 december 2011 überhaupt een beroep bij de Raad heeft ingesteld, en anderzijds de thans bestreden beslissing zelf geen toepassing maakt van voormeld artikel 1, F. Verder dient nogmaals te worden benadrukt dat de gemachtigde bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet over een ruime appreciatiemarge beschikt. Uit voormeld artikel 9bis blijkt geenszins dat de gemachtigde niet zou mogen verwijzen naar het feit dat de aanvrager van een machtiging tot verblijf door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op grond van artikel 1, F van de Conventie van Genève werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus (en de subsidiaire beschermingsstatus). Met haar betoog aangaande de interpretatiewijze van voormeld artikel 1, F maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing van de gemachtigde in casu onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

2.20. Voorts wijst de Raad er nogmaals op dat de verwerende partij wel degelijk gemotiveerd heeft waarom de feiten die zich afgespeeld hebben in Afghanistan verhinderen dat verzoekende partij een verblijfsmachtiging wordt gegeven. Met haar betoog waar zij deze feiten tracht te contextualiseren slaagt de verzoekende partij er niet in de kennelijke onredelijkheid van de vaststelling van de verwerende partij

dat: "Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij zich schuldig gemaakt heeft aan tweevoudige moord met voorbedachten rade. Uit de beslissing van het CGVS blijkt duidelijk dat betrokkene zich in de loop van zijn asielprocedure bewust werd van het bestaan van de uitsluitingsclausule en dat hij zijn verklaringen drastisch wijzigde. Uit de beslissing van het CGVS d.d. 28.12.2011 bleek dat "U laat plots uitschijnen dat u niet van plan was wraak te nemen maar dat u louter uit zelfverdediging heeft gehandeld". Het CGVS stelt verder: "het heeft er dan ook alle schijn van dat u zich na verloop van tijd bewust bent geworden van het bestaan van een uitsluitingsclausule en dat u om die reden ontkent dat u de intentie had om wraak te nemen". Echter, het CGVS concludeert dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf en dat dit bevestigd wordt door de verklaringen van de beide vrouwen van betrokkene en van zijn familieleden tijdens hun asielprocedure in het Verenigd Koninkrijk. We stellen dus vast dat betrokkene 18 jaar geleden doelbewust twee personen om het leven bracht, binnen het specifieke kader van de Afghaanse bloedwraak, wat de directe aanleiding was voor de vlucht van de familie uit het land van oorsprong. Het feit dat deze tweevoudige moord 18 jaar geleden gebeurde in de Afghaanse context van bloedwraak doet niets af aan de verantwoordelijkheid van betrokkene die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. We stellen dus vast dat betrokkene zelf de volle verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin hij en zijn familie zich momenteel bevinden. De privé-belangen die hij kan doen gelden, zijn hieraan onderschikt omwille van de ernst van de gepleegde feiten." aan te tonen.

2.21. Het tweede middel is in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.22. De verzoekende partij vat haar derde middel als volgt samen:

"4.3. Derde middel:

- ☐ Schending van artikel 8 E.V.R.M.;
- ☐ Schending van artikel 22bis G.W.;
- ☐ Schending van het algemeen beginsel van de materiële motiveringsplicht;
- ☐ Schending van het proportionaliteitsbeginsel.

Samenvatting van het middel

Het artikel 8 E.V.R.M. bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven.

12.02.175 9

Verwerende partij stelt zelf dat zij een inbreuk maakt op art. 8 EVRM: "Betrokkene heeft inderdaad een gezinsleven in België (...)" (stuk 1).

Inmengingen op art. 8 EVRM kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel. De huidige inmenging is niet verantwoord.

Verzoekende partij bevindt zich op heden 8 jaar in België zonder verblijfsvergunning en in een situatie waarin art. 3 EVRM zich verzet tegen zijn uitzetting. Het hem blijvend weerhouden van een verblijfsvergunning is disproportioneel. Verzoekende partij komt op geen enkele manier te weten waarom de bestreden beslissing niet disproportioneel kan worden geacht.

Daarnaast dient te worden aangemerkt dat bij de beoordeling van de proportionaliteitstoets van art. 8 EVRM, het belang van het kind een prominente plaats inneemt.

De bestreden beslissing is manifest foutief daar waar zij oordeelde dat de schoolgaande kinderen niet in de beoordeling dienen te worden betrokken. Het is immers de gehele situatie, namelijk het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een gezinscel op ons grondgebied die niet naar zijn thuisland terugkan omdat anders art. 3 EVRM zou worden geschonden, die bij de beoordeling van de proportionaliteit in rekening dient te worden gebracht.

Dat het belang van het kind doorslaggevend is werd bevestigd in een arrest van het Europees Hof (EHRM, Jeunesse t. Nederland, 3 oktober 2014).

De verwerende partij heeft allerminst een proportionaliteitstoets doorgevoerd.

Ten overvloede wenst verzoekende partij te benadrukken dat de huidige bestreden beslissing op quasi identieke wijze gemotiveerd werd als de vernietigde beslissing van 23 september 2014 (kennisgeving op 26 september 2014).

In het verzoekschrift dat leidde tot een vernietiging door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 29 juli 2015, werd het tweede middel dan ook op een parallelle manier ontwikkeld. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verklaarde dit middel gegrond.

REPLIEK OP DE NOTA MET OPMERKINGEN VAN DE VERWERENDE PARTIJ

Verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen, parallel aan wat ze als antwoord op het eerste middel formuleert, dat in de bestreden beslissing wel degelijk rekening werd gehouden met de impact op de kinderen van de beslissing tot het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan hun vader. En wel via volgende motivering:

“Betrokkene toont niet aan dat de ontwikkeling, scholing en welzijn van zijn kinderen in het gedrang komen omdat hij niet over een verblijfstitel beschikt. Integendeel, uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt duidelijk dat de kinderen gemotiveerde

12.02.175 10

attente leerlingen zijn die heel veel in hun mars hebben en dat zij deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten en dat hun ontwikkeling op geen enkele wijze geremd wordt.”(stuk 1)

Verzoekende partij wenst wederom te repliceren dat bovenstaande motivatie absoluut niet substantieel kan genoemd worden. In het arrest van de Raad met nummer 150 157 van 29 juli 2015 werd reeds benadrukt dat een verwijzing naar de ononderbroken scholing van de kinderen niet kan volstaan in het licht van de rechtspraak van het EHRM (stuk 9).

In bovenstaande motivering doet de verwerende partij in feite niet meer dan vaststellen dat de kinderen van verzoekende partij naar school kunnen gaan, daar hun best doen en bovendien ook aangesloten zijn bij een sportvereniging. Dit kan in geen geval volstaan om vast te stellen dat het systematisch weigeren van een verblijfsvergunning aan hun vader geen impact zou hebben op de kinderen.

In één van de, in het kader van de regularisatieaanvraag voorgelegde, getuigenverklaringen signaleert Elim, Steunpunt Vluchtelingen vzw, bovendien wel degelijk problemen voor het gezin:

“Dit is een onhoudbare situatie voor hem en zijn gezin, (...) hij wil heel graag de verantwoordelijkheid en steun opnemen voor zijn gezin en zoals andere papa's kunnen deelnemen aan onze maatschappij samen met zijn vrouw en kinderen.”(Administratief dossier, brief van Elim, Steunpunt Vluchtelingen vzw.)

Uit de getuigenissen blijkt overigens ook de nauwe band die verzoeker als vader met zijn kinderen heeft. Het spreekt dan ook voor zich dat er sprake is van een zeer reële impact op de minderjarige kinderen die eveneens te horen krijgen dat hun vader hier “niet gewenst is”. Deze impact op hun ontwikkeling kan niet louter gemeten worden op basis van de inzet van de kinderen op schools en buitenschools gebied.

Ook heeft de stelselmatige weigering van een verblijfsstatuut tot gevolg dat de negen kinderen van verzoekende partij economisch volledig aangewezen zijn op wat hun moeders verdienen. Op deze manier veroordeelt de bestreden beslissing hen tot een situatie van kansarmoede.

Uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt dat verzoekende partij reeds diende aan te kloppen voor een renteloze lening en een goedkoop huurappartement bij een sociale organisatie, dat uit deze verklaringen dus zou blijken dat de ontwikkeling op geen enkele wijze geremd wordt door de bestreden beslissing klopt niet.

Ten overvloede dient ook hier opnieuw benadrukt te worden dat verwerende partij in de bestreden beslissing op geen enkele manier het actuele gevaar voor de openbare orde in hoofde van de verzoekende partij aantoonde, rekening houdende met het feit dat het vermoedde misdrijf 18 jaar geleden plaatsvond in een specifieke context van bloedwraak en dat verzoekende partij zich nadien nog schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de openbare orde.

Het derde middel is dan ook gegrond, waardoor de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.”

2.23. Verzoekende partij meent dat de huidige inmenging in haar gezinsleven niet verantwoordt is en disproportioneel is. Zij verwijst ook naar het belang van het kind.

2.24. De Raad verwijst vooreerst naar de bespreking van het eerste middel. Hieruit is gebleken dat verwerende partij de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM in de bestreden beslissing besproken heeft.

Verzoekende partij toont niet aan dat deze motivering niet afdoende is of dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze de toekenning van een verblijfsvergunning aan de verzoekende partij, waarbij moet benadrukt worden dat dit een gunstmaatregel is en de verwerende partij terzake een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, geweigerd heeft. De Raad wijst volledigheidshalve nog op rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (*I. v. the Netherlands*, Application no. 24147/11, Decision, 10 July 2012) waarbij deze de situatie beoordeeld heeft van een persoon die op grond van artikel 1F van het Verdrag van Genève van 1951 betreffende de vluchtelingstatus uitgesloten werd en evenmin een verblijfsmachtiging kreeg, dit terwijl een terugkeer naar het herkomstland een schending van artikel 3 EVRM zou inhouden en terwijl de gezinsleden wel tot verblijf waren gemachtigd. Met betrekking tot de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM oordeelde het Hof als volgt:

“44. Article 8 does not entail a general obligation for a State to authorise family reunion in its territory. The extent of a State’s obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest, including that State’s obligations under the 1951 Refugee Convention. Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them and whether there are factors of immigration control or considerations of public order weighing in favour of exclusion (see Nunez, cited above, § 70 with further references; and Olgun v. the Netherlands (dec.), no. 1859/03, 10 May 2012).”

(Eigen vertaling: Artikel 8 (EVRM) houdt geen algemene verplichting in voor een Staat om familiehereniging toe te laten op het grondgebied. De draagwijdte van de verplichtingen van een Staat om gezinsleden van verblijfsgerechtigde personen toe te laten op het grondgebied is afhankelijk van de omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang, inclusief de verplichtingen van die Staat op grond van het Vluchtelingenverdrag van 1951. Factoren die een rol spelen zijn de vraag in welke mate het gezinsleven werkelijk wordt verbroken, in welke mate men bindingen heeft in het land van verblijf, of er onoverkomelijke hinderpalen zijn om het gezinsleven verder te zetten in het herkomstland en of factoren van immigratiecontrole of overwegingen van openbare orde zwaarder doorwegen (...).

“45. In the present case, the Court notes that the exclusion order was imposed on the applicant on the basis of the decision to hold Article 1F of the 1951 Refugee Convention against him in the proceedings on his asylum request. It further notes that it is not in dispute that, although the Netherlands authorities are not prepared to lift the exclusion order unless the applicant demonstrates that no third country is prepared to admit him, the applicant currently does not risk expulsion to Afghanistan as the Netherlands authorities accept that this would expose him to a risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention. Accordingly, in the present circumstances there are no realistic prospects for the applicant’s removal from the Netherlands and thus separation from his family living there.”

(Eigen vertaling: In de voorliggende zaak merkt het Hof op dat de ongewenstverklaring gegrond was op de beslissing om artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van 1951 op hem (verzoekende partij) toe te passen naar aanleiding van zijn asielaanvraag. Het Hof stelt verder vast dat er geen discussie bestaat over het feit dat, hoewel de Nederlandse autoriteiten niet bereid zijn de ongewenstverklaring op te heffen tenzij de verzoekende partij aantoont dat geen derde land bereid is haar op te nemen, de verzoekende partij thans niet het risico op verwijdering naar Afghanistan loopt nu de Nederlandse autoriteiten aanvaarden dat dergelijke verwijdering de verzoekende partij zou blootstellen aan een risico op een behandeling strijdig met artikel 3 EVRM. Dienvolgens zijn er in de huidige omstandigheden geen realistische vooruitzichten op een verwijdering van verzoekende partij vanuit Nederland en dus op een scheiding met haar familie die daar woont.)

“46. The Court further notes that if an act aimed at the applicant’s effective removal were to be taken in the future, the applicant can file a request to lift the exclusion order and/or bring administrative appeal proceedings in accordance with article 72 § 3 of the Aliens Act 2000 in order to obtain a determination of the question whether that act would be compatible with his rights under the Convention.”

(Eigen vertaling: Het Hof merkt verder op dat indien er toch een beslissing tot effectieve verwijdering genomen wordt in de toekomst, de verzoekende partij een verzoek kan indienen om de ongewenstverklaring op te heffen en/of een administratieve beroepsprocedure conform artikel 72, §3 van de vreemdelingenwet 2000 kan opstarten teneinde antwoord op de vraag te krijgen of deze beslissing compatibel is met haar rechten uit het Verdrag)

“(…)

48. As regards the argument that the applicant is not allowed to work and thus earn a living, the Court finds that this does not raise an issue under Article 8 as neither this nor any other Convention provision guarantees a right to work (see Torri & Others, and Bucciarelli v. Italy (dec.), nos. 11838/07 and 12302/07, 24 January 2012, with further references). The Court further finds that the claim that, for housing him, the applicant’s spouse is subjected to negative financial consequences provided under the Benefit Entitlement (Residence Status) Act has remained unsubstantiated.”

(Eigen vertaling: Met betrekking tot het argument dat de verzoekende partij niet vermag te werken en aldus geen inkomen kan verwerven oordeelt het Hof dat dit geen kwestie is die valt onder artikel 8 nu noch dit artikel nog enige andere bepaling van het Verdrag het recht op werk garandeert (...))

“49. It thus appears that, as matters now stand and despite the exclusion order imposed on him barring his formal admission to the Netherlands, the applicant is not under a threat of removal from the Netherlands and thus of being separated from his family in the Netherlands. To the extent that the applicant can be regarded as a victim within the meaning of Article 34 of the Convention, the Court cannot find – taking into account the particular features of the instant case – that for the purposes of Article 8 of the Convention the Netherlands authorities have struck an unfair balance between the competing interests at issue. It follows that the remaining complaint must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.”

(Eigen vertaling: Aldus blijkt dat, gelet op de actuele stand van zaken en ondanks de ongewenstverklaring die haar formeel de toegang ontzegt tot Nederland, de verzoekende partij niet bedreigd wordt met verwijdering uit Nederland en aldus evenmin gescheiden wordt van haar familie in Nederland.(...))

Het Hof heeft aldus geen schending van artikel 8 EVRM weerhouden nu hij meent dat niet blijkt dat de Nederlandse autoriteiten geen evenwichtige belangenafweging zouden gedaan hebben.

Tevens kan verwezen worden naar andere rechtspraak van het Hof, met name *K. v. the Netherlands* (EHRM, 25 september 2012, Decision, no. 33403/11) en *Y.A. v the Netherlands* (EHRM, 14 januari 2014, Decision, no. 15439/09) waarin hoger geciteerde rechtspraak bevestigd wordt.

Verzoekende partij toont niet aan dat in casu een schending van artikel 8 EVRM voorligt. Zo heeft de verwerende partij erop gewezen dat regularisatie een gunstmaatregel is die verzoekende partij niet kan toegekend worden omwille van de ernstige feiten waaraan zij zich in het land van herkomst schuldig heeft gemaakt. De verwerende partij benadrukt hierbij de ernst van de feiten, met name tweevoudige moord met voorbedachten rade en stelt dat het loutere feit dat dit achttien jaar geleden is gebeurd niets afdoet aan de verantwoordelijkheid van verzoekende partij die doelbewust en met volheid van verstand twee mensen om het leven bracht. Zij wijst tevens op het belang van de uitsluitingsclausule van het Vluchtelingenverdrag. Omwille van deze feiten is verzoekende partij Afghanistan ontvlucht zodat zij zelf de verantwoordelijkheid draagt voor de situatie waarin ze zich nu bevindt. De verwerende partij neemt voorts aan dat verzoekende partij een familieleven heeft in België, maar zij wijst er tevens op dat er geen verwijderingsmaatregel in hoofde van de verzoekende partij wordt gegeven zodat het verderzetten van het familieleven niet in het gedrang wordt gebracht en gaat ook dieper in op het hoger belang van de kinderen waarbij zij motiveert waarom dit hoger belang niet in het gedrang komt en wijst nogmaals op de ernst van de door de verzoekende partij gepleegde feiten waardoor de privébelangen die zij zou kunnen doen gelden ondergeschikt zijn.

Zoals blijkt heeft de verwerende partij wel degelijk een afweging gemaakt tussen de belangen van verzoekende partij enerzijds en de belangen van de staat.

De Raad wijst nog op het feit dat het EHRM tevens geoordeeld heeft dat artikel 8 EVRM an sich geen recht opent op enig verblijfsdocument (*Ramadan v. Malta*, 21 juni 2016, § 91).

Verzoekende partij toont met haar betoog geen schending van artikel 8 EVRM aan.

Voorts benadrukt de Raad dat het gegeven dat de verzoekende partij kinderen heeft die verblijfsrecht hebben in België eveneens in de beoordeling wordt betrokken, in tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt voor te houden. Zo heeft de verwerende partij gemotiveerd dat: *“Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, vormt evenmin grond voor een verblijfsregularisatie. De kinderen volgen immers allemaal het gunstige verblijfsstatuut van hun moeder en zijn gemachtigd tot een onbeperkt verblijf in het Rijk. De scholing van de kinderen komt dus op geen enkel manier in het gedrang en kan dan ook niet als een grond voor verblijfsregularisatie worden aanvaard. Betrokkene toont niet aan dat de ontwikkeling, scholing en welzijn van zijn kinderen in het gedrang komen omdat hij niet over een verblijfstitel beschikt. Integendeel, uit de voorgelegde getuigenverklaringen blijkt duidelijk dat de kinderen gemotiveerde, attente leerlingen zijn die heel veel in hun mars hebben en dat ze deelnemen aan verschillende sportieve activiteiten en dat hun ontwikkeling op geen enkele wijze geremd wordt. Betrokkene toont aldus niet aan dat hoger belang van de kinderen wordt geschaad*

omdat hij niet over een verblijfsvergunning beschikt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als grond voor regularisatie. Bovendien houdt huidige beslissing geen verwijderingsmaatregel in waardoor het ingeroepen artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag niet geschonden wordt. Verzoekende partij blijft hameren op het belang van de kinderen, maar toont met dergelijk betoog niet aan op welke wijze de bestreden beslissing het belang van de kinderen schaadt, dit gelet op de motivering ter zake door de verwerende partij gegeven. Verzoekende partij maakt immers met haar betoog niet aannemelijk hoe de vaststelling dat het gezinsleven niet onderbroken wordt, dat de scholing van de kinderen niet in het gedrang wordt gebracht en dat bovendien blijkt dat de kinderen het zeer goed doen niet zou volstaan om tot het besluit te komen dat het belang van de kinderen niet geschaad wordt. Door louter te verwijzen naar één verklaring die stelt dat de situatie onhoudbaar is, daar waar de overige stukken gewag maken van het feit dat de kinderen het op alle gebied goed doen, slaagt verzoekende partij er niet in de kennelijke onredelijkheid van deze motivering aan te tonen. Ook haar blote betoog aangaande de reële impact op de kinderen over het “niet gewenst zijn van hun vader” kan niet overtuigen in het licht van de vaststellingen dat de kinderen het goed doen. Waar zij voorts wijst op de nauwe band die zij heeft met haar kinderen, ziet de Raad evenmin in hoe dit afbreuk kan doen aan de motieven van de bestreden beslissing nu deze band door de bestreden beslissing niet in het gedrang wordt gebracht. Verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat de kinderen in kansarmoede zitten of terecht komen door het loutere feit dat zij aangewezen zijn op het inkomen van hun moeder. Ook het argument dat verzoekende partij in 2012 is moeten aankloppen bij een sociale organisatie voor een renteloze lening en een goedkoop huurappartement kan niet overtuigen om te besluiten dat dit een impact heeft op de ontwikkeling van de kinderen nu zoals de verwerende partij terecht heeft opgemerkt uit alle verklaringen blijkt dat de kinderen het zeer goed doen, zowel op schoolvlak als daarbuiten en dus niet blijkt dat hun ontwikkeling hierdoor in het gedrang komt, dit temeer in het licht van de vaststelling dat de organisatie waarbij de verzoekende partij in 2012 is gaan aankloppen is ingegaan op het toekennen van een renteloze lening en blijkt dat verzoekende partij de aflossing van deze lening steeds stipt heeft weten in te lossen.

2.25. Gelet op voorgaande bespreking toont de verzoekende partij evenmin een schending aan van artikel 22bis van de Grondwet noch van de materiële motiveringsplicht noch van het proportionaliteitsbeginsel.

2.26. Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig juni tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,
mevr. K. VERHEYDEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER