

Arrest

nr. 150 157 van 29 juli 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 17 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 september 2014 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 ongegrond verklaard wordt.

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 2 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. HAEGEMAN *loco* advocaat S. MICHOLT en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 19 oktober 2007 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in België in.

1.2 Op 3 december 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3 Op 23 december 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wat betreft de verzoekende partij de beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de

subsidiare beschermingsstatus, en wat betreft haar eerste en tweede vrouw en de negen kinderen de beslissing tot erkenning van de vluchtelingenstatus.

1.4 Op 16 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de in punt 1.2 vermelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Het tegen deze beslissing ingestelde beroep wordt door de Raad verworpen op 29 juli 2015, bij arrest met nummer 150 156.

1.5 Op 22 mei 2014 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 11 september 2014 actualiseert zij deze aanvraag.

1.6 Op 23 september 2014 neemt de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Dit is de bestreden beslissing, die op 26 september 2014 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 22.05.2014 werd ingediend en op datum van 11.09.2014 werd geactualiseerd door :

*F(...), G(...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Afghanistan (...)
geboren te (...) op (...)
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 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:

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 betreft, dient erop gewezen te worden dat in de beslissing 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 doch ongegrond maar gaat niet gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 19.10.07 diende hij 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 subsidiare 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 vermoedelijk heeft begaan en die tot een uitsluiting hebben geleid door het Commissariaat- Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen.

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.

De advocaat van betrokkene haalt aan dat 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. Echter, we dienen op te merken dat het verkrijgen van een verblijfsvergunning op basis van een langdurige asielpcedure 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 het 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 vermoedelijk 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.

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 onbepert 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.

Wat de elementen van integratie van betrokkene betreft - 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, dat de kinderen van verzoeker hier allemaal al jaren naar schoolgaan en actief zijn in plaatselijke sportclubs en dat hij verschillende getuigenverklaringen voorlegt - dient opgemerkt te worden dat deze elementen op zich geen grond vormen om aan betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan. Betrokkene wist immers dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene diende een asielaanvraag in op 19.10.2007, die werd afgesloten op 28.12.2011 met de beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus, hem betekend op 29.12.2011. Het feit dat betrokkene geen gevolg gegeven heeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 14.03.2012, en zich ondertussen verder geïntegreerd heeft in België, is het gevolg van de eigen keuzes en houding van betrokkene en gebeurde in illegaal verblijf. Bijgevolg kunnen deze elementen geen grond vormen om aan betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan. Bovendien bevat het administratief dossier ernstige aanwijzingen dat verzoeker betrokken is bij ernstige feiten van openbare orde waardoor hij niet in aanmerking komt voor een regularisatie die steeds een gunstmaatregel is.

Verder beroept betrokkene zich ook op artikel 8 EVRM en artikel 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind 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 en het verplicht verlaten van het grondgebied vormt hierin een inmenging. Echter, we stellen vast dat uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde. De privé-belangen die hij kan doen gelden, zijn hieraan onderschikt omwille van de ernst van de gepleegde feiten. Bovendien gaat huidige beslissing niet gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten waardoor artikel 8 EVRM en artikel 9 IVRK niet geschonden worden.

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. (...)

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het algemeen rechtsbeginsel van de materiële motiveringsplicht.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

“4.2.1.

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

Verweerster stelt zelf dat zij een inbreuk maakt op art. 8 EVRM: “Betrokkene heeft inderdaad een gezinsleven in België (...)” (stuk 1)

Art. 8 EVRM waarborgt de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

Dat verzoeker hier een gezinsleven heeft, wordt niet betwist. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft voorts reeds gesteld dat indien het om een beoordeling van een verblijfsrecht gaat, art. 8 EVRM eveneens dient te worden gerespecteerd (EHRM, Sen t. Nederland).

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.

Indien een gezinslid met een clause 1F in principe niet in het land kan blijven omdat hij er geen recht op verblijf heeft, terwijl van de overige gezinsleden niet kan worden verwacht dat zij het land zouden verlaten (bijvoorbeeld omdat zij de vluchtelingenstatus hebben) dan dreigt een schending van art. 8 EVRM.

De bestreden beslissing doorstaat de proportionaliteitstoets niet, alsook werd de motiveringsplicht geschonden nu verzoeker niet in kennis kan worden gesteld waarom het jarenlang blijvend refereren naar de 1F clause nog proportioneel kan worden genoemd gelet op het jarenlange probleemloos verblijf, de integratie en de aanwezigheid van de gezinscel.

Verzoeker bevindt zich op heden 7 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. Verzoeker komt op geen enkele manier te weten waarom de bestreden beslissing niet disproportioneel kan worden geacht.

4.2.2.

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.

Op dezelfde wijze dient bij de beoordeling van een beslissing van verweerster de impact ervan te worden nagegaan op de minderjarige kinderen die eveneens de boodschap krijgen dat hun vader hier “niet gewenst” is.

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

« En l'espèce, la question à examiner est plutôt celle de savoir si, eu égard aux faits de la cause pris dans leur ensemble, les autorités néerlandaises étaient tenues en vertu de l'article 8 d'octroyer un permis de séjour à la requérante afin de lui permettre de mener sa vie familiale sur leur territoire. La présente affaire concerne donc non seulement la vie familiale mais aussi l'immigration. Pour cette raison, elle doit être examinée sous l'angle d'un non-respect par l'État défendeur d'une obligation positive lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention (*Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, § 63, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI). Ce faisant, la Cour tiendra compte des principes ci-dessous, rappelés en dernier lieu dans l'affaire *Butt c. Norvège* (no 47017/09, § 78, 4 décembre 2012, et autres références citées). (...) Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; *mutatis mutandis*, *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; *Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie [GC]*, no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (*Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie*, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité (...)” (stuk 6, EHRM, 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*)

Het hof stelt dat naast de persoonlijke factoren, zoals daar zijn de mate van de inmenging in het gezinsleven, de familiale banden, obstakels om in het land van herkomst te leven, en de belangen van de staat, namelijk de openbare orde, ook een prominente plaats toekomt voor het belang van minderjarige kinderen in het beoordelen van de proportionaliteit in het licht van art. 8 EVRM.

Dit is ook bij verzoeker het geval, echter motiveert verweerster niet op dit vlak. Verweerster stelt dat schoolgaande kinderen geen invloed hebben op de regularisatieaanvraag. Bovenstaand arrest bepaalde het tegenovergestelde, verweerster dient de impact van haar beslissing op de minderjarige kinderen in rekening te brengen bij haar proportionaliteitstoets.

Echter, zoals hierboven reeds gesteld, werd door verweerster allerm minst een proportionaliteitstoets doorgevoerd. Minstens valt het voor verzoeker niet te begrijpen waarom het jarenlange verblijf zonder verblijfsvergunning, terwijl men niet terug kan wegens de situatie in het thuisland (art. 3 EVRM) en er hier minderjarige kinderen zijn die moeten toezien hoe hun vader geen permissie krijgt, niet disproportioneel zou zijn.”

3.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij met betrekking tot het tweede middel het volgende:

“In het tweede middel voert verzoeker een schending aan van artikel 8 EVRM, van artikel 22bis van de grondwet, van de materiële motiveringsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoeker stelt dat verwerende partij bevestigt dat er sprake is van een gezinsleven, waardoor een inmenging enkel mogelijk is wanneer er aan de drie cumulatieve voorwaarden zoals omschreven in het tweede lid van artikel 8 EVRM voldaan is. De bestreden beslissing zou de proportionaliteitstoets niet doorstaan.

Hij stelt bovendien dat uit het arrest *Jeunesse t. Nederland* van het EHRM zou blijken dat schoolgaande kinderen een invloed hebben op de regularisatieaanvraag, terwijl verwerende partij het omgekeerde zou poneren.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt: (...)

Aangezien het in casu gaat om een eerste toelating, dient, conform de rechtspraak van het EHRM gesteld te worden dat er geen inmenging is en derhalve geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). 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.

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, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Artikel 8 van het EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Om de omvang van de verplichtingen van de staat te beoordelen, moeten alle aspecten van de situatie in aanmerking genomen worden, waaronder de situatie van de betrokkenen en het algemeen belang van de staat (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 34-38). In casu is duidelijk gebleken dat die afweging werd gemaakt, waarbij het algemeen belang doorslaggevende werking heeft gehad. Dit kan verwerende partij geenszins verweten worden.

Er dient te worden opgemerkt dat uit het arrest Jeunesse t. Nederland van het EHRM niet kan blijken, zoals verzoeker voorhoudt, dat schoolgaande kinderen een invloed hebben op de regularisatieaanvraag. Er wordt in dat arrest gesteld dat rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind.

In de bestreden beslissing wordt omtrent de schoolgaande kinderen gesteld dat dit gegeven op zich geen grond voor verblijfsregularisatie vormt. 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 enkele manier in het gedrang en kan dan ook niet als grond voor verblijfsregularisatie aanvraag worden.

Hieruit kan verzoeker bezwaarlijk afleiden als zou verwerende partij geen rekening hebben gehouden met het hoger belang van het kind, net zo min als als zou verwerende partij hiermee stellen dat schoolgaande kinderen per definitie geen invloed hebben op regularisatieaanvragen.

De bestreden beslissing bevat overigens geen verwijderingsmaatregel waardoor de beslissing niet tot gevolg heeft dat hij gescheiden zal worden van zijn kinderen."

3.3 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder 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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

In casu stelt de Raad vast dat het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen de verzoekende partij, haar echtgenote en haar kinderen in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt erkend. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven wordt *in casu* zodoende aangenomen.

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Evenwel benadrukt de Raad, zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook aanhaalt, dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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). 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). 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).

Anderzijds, hoewel artikel 8 van het EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 140).

In casu dient te worden vastgesteld dat voor de verzoekende partij sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf, terwijl voor de gezinsleden van de verzoekende partij geldt dat zij allen als vluchteling erkend zijn en zodoende een onbeperkt verblijfsrecht hebben. De Raad spreekt zich bijgevolg niet uit over de vraag of er getoetst moet worden aan het eerste lid dan wel tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat het onderscheid tussen deze twee situaties niet steeds even relevant is. In beide gevallen zijn de toepasselijke beginselen immers dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. 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 louter 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, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in voorliggend geval, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak. De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval, de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;
- de vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Een ander belangrijk punt waarmee volgens het EHRM rekening moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 70).

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan*

e.a./Noorwegen; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 78).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

In casu dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar aanvraag van 22 mei 2014 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet verwijst naar het feit dat haar negen kinderen, en haar eerste en tweede echtgenote als vluchteling erkend werden en naar het feit dat zij uitgesloten werd van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Zij roept haar gezinssituatie en artikel 8 van het EVRM uitdrukkelijk in als grond tot het verkrijgen van de machtiging tot verblijf. In de bestreden beslissing wordt, zoals hoger reeds gesteld, erkend dat de verzoekende partij een gezinsleven in België heeft en dat het verplicht verlaten van het grondgebied hierin een inmenging vormt. Vervolgens wordt aangegeven dat uit het administratief dossier blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde en dat de privébelangen die zij kan doen gelden hieraan ondergeschikt zijn omwille van de ernst van de gepleegde feiten. Ten slotte wordt aangegeven dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten, waardoor artikel 8 van het EVRM niet geschonden wordt.

De verzoekende partij wijst in haar verzoekschrift op het feit dat de huidige inmenging in het gezinsleven niet verantwoord is, dat de bestreden beslissing de proportionaliteitstoets niet doorstaat en dat zij niet in kennis gesteld kan worden waarom het jarenlang blijvend refereren naar de “1F clause” nog proportioneel kan genoemd worden gelet op het jarenlange probleemloos verblijf, de integratie en de aanwezigheid van de gezinsscel. De verzoekende partij wijst op het feit dat zij zich op heden zeven jaar in België bevindt zonder verblijfsvergunning en in een situatie waarin artikel 3 van het EVRM zich verzet tegen haar uitzetting, dat het haar blijvend weerhouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is en dat zij op geen enkele manier te weten komt waarom de bestreden beslissing niet disproportioneel kan worden geacht. Daarnaast wijst de verzoekende partij, met verwijzing naar voormeld *Jeunesse*-arrest, uitdrukkelijk op het feit dat bij de beoordeling van de proportionaliteitstoets van artikel 8 van het EVRM het belang van het kind een prominente plaats inneemt, dat de bestreden beslissing manifest foutief is waar deze oordeelde dat de schoolgaande kinderen niet in de beoordeling dienen betrokken te worden, dat immers de gehele situatie, namelijk het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een gezinsscel op het grondgebied die niet naar zijn thuisland terug kan omdat anders artikel 3 van het EVRM zou geschonden zijn, bij de beoordeling van de proportionaliteit in rekening dient te worden gebracht en dat bij de beoordeling van een beslissing de impact ervan dient te worden nagegaan op de minderjarige kinderen die eveneens de boodschap krijgen dat hun vader hier “*niet gewenst*” is.

In de eerste plaats dient erop gewezen te worden dat, daar waar zowel in de bestreden beslissing als in de nota met opmerkingen gesteld wordt dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat, de verzoekende partij haar gezinssituatie en artikel 8 van het EVRM uitdrukkelijk heeft ingeroepen als grond tot het bekomen van een machtiging tot verblijf, zodat de gemachtigde in het kader van zijn beoordeling van deze aanvraag, de ingeroepen gezinssituatie en artikel 8 van het EVRM dan ook diende te onderzoeken. Vervolgens dient erop gewezen te worden dat de gemachtigde in de bestreden beslissing ook daadwerkelijk een afweging heeft doorgevoerd van de openbare orde met de privébelangen die de verzoekende partij kan doen gelden, en dat de verzoekende partij zich in haar verzoekschrift uitdrukkelijk richt tegen de doorgevoerde afweging, zodat deze afweging aan de wettigheidstoetsing van de Raad onderworpen wordt. Dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat en dat de verzoekende partij niet van haar vrouw en kinderen zal gescheiden worden, doet in deze omstandigheden dan ook niet ter zake.

Verder dient erop gewezen te worden dat het in het kader van artikel 8 van het EVRM niet volstaat om louter te verwijzen naar het bestaan van “*ernstige feiten van openbare orde*”, maar dat tevens moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij en haar gezin. Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en haar gezin enerzijds, en het algemeen belang anderzijds (de zgn.

proportionaliteitstoets). Zoals hierboven reeds vermeld, heeft het EHRM criteria geformuleerd die nationale overheden dienen te leiden in het beoordelen van zulke zaken.

Wat betreft het algemeen belang van de Belgische staat wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde. Ook wordt verwezen naar “*de ernst van de gepleegde feiten*”. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing zelf, in het motief dat op artikel 8 van het EVRM betrekking heeft of elders, geen melding wordt gemaakt van de concrete feiten waaromtrent ernstige aanwijzingen bestaan dat de verzoekende partij zich eraan schuldig heeft gemaakt. Uit het administratief dossier, met name uit de beslissing van 23 december 2011 van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus, blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de verzoekende partij zich in Afghanistan heeft schuldig gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf, met name de moord op twee personen als (bloed)wraak. De Raad wijst er tevens op dat de verzoekende partij bij het indienen van haar asielaanvraag op 19 oktober 2007 verklaarde Afghanistan reeds 11 jaar verlaten te hebben.

Vervolgens stelt de Raad samen met de verzoekende partij vast dat in de bestreden beslissing niet gemotiveerd wordt waarom het jarenlang blijvend refereren naar de “*1F clause*” nog proportioneel kan genoemd worden. Ook uit het administratief dossier blijkt niet dat in dit verband enige concrete afweging werd gemaakt, onder meer rekening houdend met de aard van de strafrechtelijke inbreuken, de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien. De Raad benadrukt hierbij dat het misdrijf in kwestie blijkens de gegevens van 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. Hierbij kan nog gewezen worden op een synthesenota van 15 september 2014 waarbij onder de hoofding “*Openbare orde*” de vermeldingen “*Strafblad*”, “*SIS*”, “*Veiligheid van de Staat (indien nodig)*” en “*Fraude*” blanco werden gelaten en onder de vermelding “*Elementen uit het dossier*” zonder meer verwezen wordt naar de “*clause 1F*”. In voormelde synthesenota wordt vervolgens onder de hoofding “*Opmerkingen*” alles blanco gelaten, zo ook de verwijzing (weliswaar in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet) naar het hoger belang van het kind en het gezin- en familieleven, om ten slotte het volgende te besluiten onder de hoofding “*Beslissing + reden*”: “*OGG – zonder BGV*”.

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. De bescherming van de openbare orde wordt *in casu* uitgedrukt door het niet verlenen van een machtiging tot verblijf aan een persoon die het voorwerp uitmaakt van een niet-terugkeerclausule die uitdrukkelijk werd opgenomen in voormelde uitsluitingsbeslissing van 23 december 2011, waarin de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen aangeeft dat hij meent dat de verzoekende partij in geval van terugkeer naar haar land van herkomst het risico dreigt te lopen het voorwerp te worden van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen. De verzoekende partij wijst in haar verzoekschrift uitdrukkelijk op voormelde niet-terugkeerclausule en de gemachtigde verwijst in de bestreden beslissing herhaaldelijk naar voormelde uitsluitingsbeslissing van 23 december 2011, zodat hij niet kan voorhouden niet op de hoogte te zijn van de volledige inhoud ervan, met inbegrip van de niet-terugkeerclausule. Enige verwijdering van de verzoekende partij is, zoals in de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk wordt aangegeven, niet aan de orde. Verder dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing, nadat gesteld wordt dat uit het administratief dossier blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde, zonder meer gesteld wordt dat de privébelangen die de verzoekende partij kan doen gelden “*hieraan*” ondergeschikt zijn omwille van de ernst van de gepleegde feiten, maar hierbij wordt niet ingegaan op de concrete en individuele omstandigheden van de verzoekende partij, laat staan die van haar gezin. In de bestreden beslissing wordt elders weliswaar ingegaan op het feit dat de kinderen van de verzoekende partij naar school gaan, maar hierbij wordt gesteld dat dit geen grond voor verblijfsregularisatie uitmaakt, omdat de kinderen het gunstige verblijfsstatuut van hun moeder volgen. Ook wordt ingegaan op de integratie van de verzoekende partij (en haar gezin), maar hierbij wordt – naast een verwijzing naar het slechts voorlopig verblijf tijdens de asielprocedure en het feit dat de verzoekende partij geen gevolg heeft gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat haar op 14 maart 2012 zou betekend zijn, zodat enige verdere integratie het gevolg is van haar eigen keuzes en houding en gebeurde in illegaal verblijf – opnieuw verwezen naar het feit dat het administratief dossier ernstige aanwijzingen bevat dat de verzoekende partij zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde. In dit verband kan de verzoekende partij gevolgd worden waar zij stelt dat bij

de beoordeling van de proportionaliteit het belang van het kind een prominente plaats inneemt en dat de gehele situatie van de verzoekende partij in rekening dient te worden gebracht. De verzoekende partij verwijst in dit onderdeel van haar betoog meermaals naar het feit dat de verzoekende partij omwille van artikel 3 van het EVRM niet naar haar thuisland terug kan. Ondanks het feit dat dit ook uitdrukkelijk blijkt uit het administratief dossier, gelet op voormelde niet-terugkeerclausule, lijkt de gemachtigde dit in zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf uit het oog te zijn verloren, daar hij meent dat het een gevolg is van “*de eigen keuzes en houding*” van de verzoekende partij om geen gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat haar op 14 maart 2012 zou betekend zijn – de Raad merkt overigens op dat uit het administratief dossier niet blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) van 8 maart 2012 daadwerkelijk aan de verzoekende partij betekend werd – en zich verder te integreren in België. De verwerende partij erkent in haar nota met opmerkingen dat in het arrest *Jeunesse* gesteld wordt dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind. Zij meent echter dat uit de overweging in de bestreden beslissing dat de scholing van de kinderen niet in het gedrang komt, daar zij het gunstige verblijfsstatuut van hun moeder volgen en gemachtigd zijn tot een onbeperkt verblijf in het Rijk, en deze scholing dan ook niet als grond voor verblijfsregularisatie kan worden aanvaard, bezwaarlijk kan afgeleid worden als zou de gemachtigde geen rekening hebben gehouden met het hoger belang van het kind. Zij laat echter na aan te tonen dat een loutere verwijzing naar het feit dat de scholing van de kinderen niet onderbroken wordt, in het licht van de rechtspraak van het EHRM zou volstaan. De Raad ziet niet in, en de verwerende partij toont niet aan, op welke manier uit voormeld motief aangaande de scholing kan afgeleid worden dat de gemachtigde een daadwerkelijke en billijke afweging heeft gemaakt, rekening houdend met het hoger belang van de kinderen, en dit in het licht van de concrete situatie van hun vader, de gevolgen van de bestreden beslissing voor hun vader en de impact van deze beslissing op de (minderjarige) kinderen. Door te stellen dat het arrest *Jeunesse* niet zou bepalen dat schoolgaande kinderen een invloed hebben op de regularisatieaanvraag, gaat de verwerende partij voorbij aan de kern van het betoog van de verzoekende partij, waarin deze juist uitdrukkelijk heeft aangegeven dat met de gehele situatie, met name “*het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een gezinscel op ons grondgebied die niet naar (haar) thuisland terugkan omdat anders art. 3 EVRM zou worden geschonden*” en de impact van een beslissing op de kinderen dient rekening gehouden te worden. De verwerende partij doet zodoende ook met dit onderdeel van haar verweer geen afbreuk aan het hoger gestelde.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing weliswaar een afweging tussen het algemeen belang en de belangen van de verzoekende partij wordt gemaakt, zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook stelt, maar dat deze in het licht van hetgeen artikel 8 van het EVRM vereist, niet volstaat. Noch bij de voorbereiding van de bestreden beslissing noch bij het daadwerkelijk nemen ervan wordt afdoende blijk gegeven van de vereiste proportionaliteitstoets, zodat de Raad slechts kan vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet gekomen is aan de beoordelingsplicht die hem in het licht van artikel 8 van het EVRM toekwam. De Raad merkt in dit verband nog op dat hij zelf niet tot deze belangenafweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van (de beoordelingsplicht in het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt zodoende aannemelijk gemaakt.

3.4 Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 september 2014 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 ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig juli tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE