

Arrest

nr. 200 572 van 1 maart 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 11 oktober 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 augustus 2017, 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 ongegrond verklaard wordt.

Gezien titel *Ibis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat H. VAN VRECKOM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 augustus 2012 diende de verzoeker een asielaanvraag in bij de Belgische overheden. Op 3 juli 2012 besliste de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen dat de verzoeker wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. In beroep bevestigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing (arrest nr. 89.621 van 12 oktober 2012).

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

1.3. Op 22 augustus 2013 diende de verzoeker een aanvraag in 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.4. Op 20 februari 2014 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard. Deze beslissing werd vernietigd door 's Raads arrest nr. 187.659 van 29 mei 2017.

1.5. Op 30 augustus 2017 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 22.08.2013 werd ingediend door:

*(...), I(...)
nationaliteit: Russische Federatie
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:

Mijnheer stelt bijzondere banden met België te hebben en vraagt om die reden vanuit zijn illegale verblijfsgeschiedenis verblijfsmachtiging te worden.

De echtgenote en kinderen van mijnheer zijn erkende vluchtelingen. Mijnheer legt aktes (huwelijksakte, geboorteaktes) voor die bewijzen dat hij de echtgenoot/ vader is van voornoemde personen. Hij vormt op duurzame wijze, een hecht gezin met deze personen. Hij verklaart dat zijn echtgenote de Belgische nationaliteit heeft. Gezien zijn huwelijk, samenwoont en duurzame relatie met zijn echtgenote met wie hij sedert geruime tijd een hecht gezin vormt, verzoekt mijnheer, gezien deze bijzondere omstandigheid, gemachtigd te worden tot een verblijf in België. Mijnheer beroept zich op artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.

Mijnheer woont samen met zijn partner. Ze zijn beiden op hetzelfde adres ingeschreven. Uit de voorgelegde geboorte-akten blijkt ook de band tussen hem en zijn kinderen waarmee hij op hetzelfde adres verblijft. Het feit dat allen samenwonen, toont aan dat het om een hecht gezin gaat. Gezien zijn partner waarmee hij op duurzame wijze samenleeft een erkend vluchteling is en een onbeperkt verblijf kreeg toegewezen in België, zou het volgens de advocaat van betrokkene onmenselijk zijn hem een verblijf te weigeren.

Mijnheer verklaart sedert zijn aankomst in België onmiddellijk inspanningen te hebben geleverd om zich te integreren. De politie van Eupen beschrijft mijnheer I(...) M(...) en zijn familie als 'steeds zeer hoffelijk'. De verhuurder van het huis waarin het gezin verblijft, verklaart zeer tevreden te zijn met deze huurders: M(...) I(...) und seine Familie sind uns gegenüber immer sehr höflich gegenübergetreten und gaben uns jederzeit Einlass in ihren Wohnraumen. Der Eigentümer gibt uns gegenüber ebenfalls, sehr zufrieden mit den Mietern zu sein".

De Belgische Staat beschikt over het soevereine prerogatief controle uit te oefenen over het Belgische grondgebied.

Regularisatie van mensen zonder papieren is steeds een uitzonderlijke maatregel geweest.

Bij de beoordeling maakt de staatssecretaris een belangenafweging tussen de individuele belangen van

betrokkene en de maatschappelijke belangen van de Belgische gemeenschap.

Mijnheer verblijft illegaal op het Belgische grondgebied omdat hij, in tegenstelling tot zijn echtgenote en kinderen, door de Belgische asielinstanties werd uitgesloten van de vluchtelingenstatus door toepassing van de 1 F clausule uit het Vluchtelingenverdrag en dit gezien zijn directe betrokkenheid en verantwoordelijkheid bij ernstige misdrijven door hem gepleegd, ongeacht de locatie of het tijdstip waarop de feiten gepleegd werden. In geval van betrokkene gaat het over het Tsjetsjeense conflict binnen de Russische federatie begin jaren 1990.

Mijnheer heeft kinderen en een echtgenote die niet werden uitgesloten van de vluchtelingenstatus en die erkend werden als vluchteling. Mijnheer heeft een gezinsleven met deze personen. Hiermee werd het individueel belang van betrokkene aangetoond. Daartegenover dienen we het maatschappelijk belang van de Belgische gemeenschap te plaatsen.

Mijnheer heeft zelf toegegeven betrokken te zijn geweest bij gijzelingsacties, ook in en rond een ziekenhuis, waarbij gewone burgers omkwamen. Mijnheer maakte toen de afweging tussen zijn individuele belang en dat van zijn medestrijders enerzijds en dat van onschuldige burgers die als menselijk schild moesten dienen anderzijds. De belangen van de burgers wogen naar het oordeel van betrokkene niet op tegen zijn belang en de belangen van zijn mede-strijders die streden om de onafhankelijkheid van Tsjetsjenië. Mijnheer had bij deze acties een verantwoordelijke functie.

Betrokkene werd nog nooit strafrechtelijk vervolgd of ter verantwoording geroepen voor de door hemzelf tijdens het asielinterview toegegeven daden gesteld begin jaren 1990 tijdens de eerste Tsjetsjeense oorlog, waarbij tijdens een gijzelingsactie gewone burgers als menselijk schild werden gebruikt waarbij een onbepaald aantal onder hen omkwamen en dit om zijn eigen leven te kunnen redden. De gevolgen van zijn daden beïnvloeden tot op de dag van vandaag de levens van de nabestaanden, ook al vonden de feiten plaats in de jaren 1990. Kinderen verloren toen een vader, moeders verloren een kind. Onschuldige burgers en hun gezinnen en families treffen door voorrang te verlenen aan eigen belangen, roept op zijn minst morele verontwaardiging en gemeenschappelijke afkeuring op, ook vanwege de politie van Eupen en de verhuurder, indien zij hiervan op de hoogte zouden zijn geweest.

Algemeen mag gesteld worden dat er in België geen maatschappelijk draagvlak aanwezig is om aan personen die betrokken zijn bij en verantwoordelijk zijn voor ernstige misdrijven tegen de menselijkheid, een verblijfsmachtiging toe te kennen met alle rechten en plichten als eender welke andere gewone burger. De aanwezigheid op het Belgisch grondgebied van een persoon die mee verantwoordelijk kan gesteld worden voor dergelijke misdaden tegen de menselijkheid, vraagt minstens om een maatschappelijke reactie.

Asielaanvragers die werden uitgesloten van een beschermingsstatus en zelf bekenden betrokken en verantwoordelijk te zijn geweest bij misdaden tegen de menselijkheid, genieten vanwege het ontbreken van een maatschappelijke draagvlak om dergelijke personen verblijfsrechten toe te kennen, van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, die over een discretionaire bevoegdheid beschikt, niet de gunst om verblijfsgemachtigd te worden, ongeacht wanneer de feiten zich voordeden en dit gezien de zwaarwichtigheid, de ernst, en de gevolgen, toen en nu nog steeds, voor de nabestaanden aan wie werkelijk schade werd aangericht door deze misdaden en waarvoor hij nooit spijt betuigde noch ter verantwoording geroepen werd of passend gesanctioneerd.

Het collectieve belang om geen 'vrijhaven' te zijn voor personen die verantwoordelijk zijn voor de dood van een onbepaald aantal mensen en de gemeenschappelijke morele verontwaardiging tegenover dergelijke misdaden wegen hierbij op tegen het individuele belang van betrokkene en de belangen van zijn echtgenote en kinderen. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker onder meer de schending op van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij verwijst naar het arrest nr. 187 659 van 29 mei 2017, dat een eerdere beslissing over de aanvraag om machtiging tot verblijf van 22 augustus 2013 had vernietigd en betoogt dat in de thans bestreden beslissing niet aan dit arrest werd tegemoetgekomen. Hij stelt:

"Dat de tegenpartij enkel verklaart dat : "Algemeen mag gesteld worden dat er in België geen maatschappelijk draagvlak aanwezig is om aan personen die berokken zijn bij en verantwoordelijk zijn voor ernstige misdrijven tegen de menselijkheid, een verblijfsmachtiging toe te kennen met alle rechten en plichten als een eender welke andere gewone burger. De aanwezigheid op het Belgische grondgebied van een persoon die mee verantwoordelijk kan gesteld worden voor dergelijke misdaden tegen de menselijkheid, vraagt minstens om een maatschappelijke reactie" ;

Dat dit geen "concrete en billijke afweging" vormt" tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang anderzijds" ;

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

Dat de "ernstige misdrijven van verzoeker niet duidelijk geïdentificeerd worden en dat vage vaststellingen geen prioriteit kunnen hebben op concrete schendingen van artikel 8 EVRM ;

Dat de affirmatie dat "asielaanvragers die werden uitgesloten van een beschermingsstatus en zelf bekenden betrokken en verantwoordelijk te zijn geweest bij misdaden tegen de menselijkheid, genieten (...) niet de gunst om verblijf gemachtigd te worden, ongeacht wanneer de feiten zich voordeden en dit gezien de zwartigheid, de ernst, en de gevolgen, toen en nu nog steeds, voor de nabestaanden aan wie werkelijk schade werd aangericht door deze misdaden en waarvoor hij nooit spijt betuigde noch ter verantwoording geroepen werd of passend gesanctioneerd" een a fortiori motivering is dat tot gevolg brengt dat iedere asielaanvraag aan wie geen bescherming werd toegegeven uitgesloten wordt van het bekomen van een verblijfsmachtiging, zonder een nauwkeurige appreciatie van zijn buitengewone omstandigheden zoals vereist door artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 ;

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

[...]

Dat in casu de bestreden beslissing enkel verwijst naar de belangen van de Belgische Staat zonder ze te specificeren of te identificeren, niet naaf de openbare orde of nationale veiligheid, en stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat de eiser kan worden uitgesloten van de gunstmaatregel van het artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 omwille van het plegen van een oorlogsmisdaad en de uitsluiting van de vluchtelingenstatus, zonder in te gaan op de individuele belangen van de eiser, zijn echtgenote en minderjarige kinderen, om hun recht op gezins- en privéleven eerbiedigt te zien in toepassing van het 8 EVRM;

Dat bovendien de bestreden beslissing kennelijk gebrekkig is gemotiveerd en ook niet motiveert waarom de eiser zich niet zou kunnen beroepen op zijn recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven, nu helemaal niet wordt beweerd door de bestreden beslissing dat de eiser een gevaar zou uitmaken voor de openbare orde of de nationale veiligheid in België, wat eventueel een beslissing van weigering van verblijf zou rechtvaardigen in toepassing van artikel 8, alinea 2 van het EVRM;

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

Dat echter de eiser geen enkel strafbaar feit heeft begaan in België en dat het strafbare feit dat hij heeft begaan, wordt gekwalificeerd als een oorlogsmisdaad, begaan in de specifieke context van een oorlog,

in het kader van een militaire overweging, hoe betwistbaar deze ook kan zijn, zodat dit misdrijf niet zomaar kan worden overgeplaatst naar de Belgische context, waar helemaal geen oorlogscontext bestaat;

Dat het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 31 mei 2017 duidelijk maakt dat de de gemachtigde "de verzoeker daadwerkelijk als een (ernstig) gevaar voor de openbare orde" zou moeten beschouwen;

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

Dat de eiser in zijn land van herkomst geen enkele andere misdrijf heeft begaan, buiten zijn betrokkenheid bij de gijzeling van deze groep burgers in de eerste Tsjetsjeense oorlog dus geen enkel gemeenrechtelijk misdrijf heeft begaan, wat ook niet wordt beweerd door het CGVS of de tegenpartij;

Dat daarom ook niet op redelijke wijze kan worden ingezien waarom een oorlogsmisdrijf dat werd begaan in de eerste Tsjetsjeense oorlog, meer dan vijftien jaar geleden er zou kunnen toe leiden te stellen dat de eiser een gevaar zou kunnen uitmaken voor de openbare of de nationale veiligheid in België, wat ook helemaal niet wordt beweerd door de bestreden beslissing, die enkel verwijst naar de het maatschappelijk belang van de Belgische gemeenschap om geen verblijfsmachtiging toe te kennen aan personen die betrokken zijn bij en verantwoordelijk zijn voor ernstige misdrijven tegen de menselijkheid, zonder dat dit verder wordt verduidelijkt;

Dat gelet op de specificiteit van het begane misdrijf door de eiser, namelijk een oorlogsmisdrijf en het feit dat men niet in dezelfde context is in België, waar er helemaal geen helemaal geen sprake is van een oorlogscontext en de eiser ook geen enkele gemeenrechtelijk misdrijf heeft begaan, er niet kan worden afgeleid uit de bestreden beslissing waarom er geen schending van artikel 8 EVRM zou kunnen worden volgehouden bij de weigering van de machtiging tot verblijf van de eiser door de bestreden beslissing aangezien er geen adequate proportionaliteitstoets plaatsvindt;

Dat de bestreden beslissing "het algemeen belang van de Belgische Staat niet identificeert of noch verwijst naar het belang voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, zodat de bestreden beslissing helemaal niet op afdoende wijze is gemotiveerd ten aanzien van "het concrete en billijke afweging" dat wordt opgelegd door het artikel 8 EVRM en waarvan de schending al werd uitgesproken door het arrest van 31 mei 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Dat het feit dat "de aanwezigheid op het Belgisch grondgebied van een persoon die mee verantwoordelijk kan gesteld worden voor dergelijke misdaden tegen de menselijkheid" minstens "om een maatschappelijke reactie" vraagt, geen pertinente motivering uitmaakt, noch een aanduiding van het algemeen belang dat zou het individueel belang van de eiser primeren;

Dat het beweren dat de misdaden gepleegd door de eiser roepen "op zijn minst morele verontwaardiging en gemeenschappelijke afkeuring op, ook vanwege de politie van Eupen en de verhuurder, indien zij hiervan op de hoogte gouden zijn geweest" geen pertinente noch juiste motivering is maar een morele oordeel bevat over wat de nabijgelegen van de eiser van hem zouden moeten denken ;

Dat dit alleen maar op vermoedens berust die daadwerkelijk niet verifieerbaar zijn ;

Dat, in tegendeel, het feit dat de verhuurder en de politieagenten een goede relatie met de eiser aantoonde dat hij zich goed in België heeft geïntegreerd en dat, zelf als tegenpartij van mening is dat het moreel anders zou moeten zijn, er geen morele verontwaardiging of gemeenschappelijke afkeuring van de politie van Eupen of van de verhuurder bestaat;

Dat "het collectie belang om geen "vrijhaven" te zijn voor personen die verantwoordelijk zijn voor de dood van een onbepaald aantal mensen en de gemeenschappelijke morele verontwaardiging tegenover dergelijke misdaden" geen pertinente noch concrete proportionaliteitstoet uitmaakt aangezien men de

specifieke situatie van de eiser niet in aanmerking neemt en de context waarin hij verantwoordelijk zou zijn "voor de dood van een onbepaald aantal mensen" niet verduidelijkt;

Dat deze misdaden nooit een voorwerp maakten van een gerechtelijke onderzoek noch vervolgingen en dat ze, zelfs als ze bekend werden door de eiser, nooit geconcretiseerd werden maar bleven vage besluiten van de tegenpartij ;

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

Dat, aangezien de negatieve en positieve verplichtingen dat bestaan onder artikel 8 EVRM voor de tegenpartij en de dramatische gevolgen dat de bestreden beslissing met zich meebrengt voor de eiser, de tegenpartij verplicht is om in concreto de situatie te beoordelen en, zoals aangeduid door het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, er een "meer nauwgezette motiveringsplicht geldt";

Dat dit in casu niet werd voldaan door tegenpartij;

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

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

2.2. De verwerende partij stelt daar tegenover dat het in casu niet gaat om een verwijderingsbeslissing zodat artikel 8 van het EVRM niet geschonden kan worden geacht. Verder stelt zij dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, in de bestreden beslissing wel degelijk werd tegemoet gekomen aan de kritiek in het arrest d.d. 29.05.2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De gemachtigde heeft zich niet beperkt tot de loutere verwijzing naar het feit dat de verzoekende partij oorlogsmisdadiger is; er wordt ook uitdrukkelijk aangegeven dat personen die misdaden tegen de menselijkheid hebben gepleegd, of daar minstens bij werden betrokken, geen maatschappelijk draagvlak genieten om in aanmerking te komen voor de gunst van de verblijfsmachtiging, dit ongeacht het tijdstip van de feiten, maar vooral gelet op de zwaarwichtigheid, de ernst en de gevolgen, niet in het minst voor de nabestaanden aan wie werkelijk schade werd aangericht door deze misdaden en waarvoor de verzoekende partij nooit spijt betuigde noch ter verantwoording werd geroepen of passend werd gesanctioneerd. De mogelijke integratie in de samenleving en het gezinsleven van de verzoekende partij moeten dus wijken voor het collectief belang. Zij wijst er verder nog op dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 immers een gunstmaatregel is, zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de bestreden beslissing.

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

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Hetzelfde geldt voor het bepaalde in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, dat eveneens een uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst.

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

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

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

2.4. In het vernietigingsarrest nr. 187 659 van 29 mei 2017 werd een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM vastgesteld. Daarbij werd onder meer het volgende overwogen:

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

[...]

Artikel 8 van het EVRM, dat het gezinsleven beschermt, bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

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

Gaat het namelijk om een eerste toelating, hetgeen in casu het geval is nu de verzoeker nooit tot een niet precair verblijf werd toegelaten in het Rijk, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet eerder volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven of ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. 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; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er, ook inzake positieve verplichtingen, aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat

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

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

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die het recht op de bescherming van het gezinsleven aantasten, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht op de 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 conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).

In casu kan de Raad echter niet anders dan samen met de verzoeker vast te stellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de gemachtigde bij het weigeren van verzoekers verblijfsaanvraag daadwerkelijk een concrete belangenafweging heeft doorgevoerd tussen verzoekers belangen, die erin bestaan zijn gezinsleven met zijn als vluchteling erkende echtgenote en minderjarige kinderen in België verder te zetten, en de belangen van de Belgische samenleving.

In de bestreden beslissing wordt louter gesteld dat het gegeven dat de verzoeker als oorlogsmisdadiger werd uitgesloten van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus voldoende zwaarwichtig is om geen schending van artikel 8 van het EVRM vast te stellen bij de weigeringsbeslissing. Hieruit kan nog niet blijken, zoals de verzoeker terecht opwerpt, dat de gemachtigde de verzoeker daadwerkelijk als een (ernstig) gevaar voor de Belgische openbare orde beschouwt. Hij geeft immers op geen enkele wijze aan dat de weigering zou zijn ingegeven door de vrijwaring van 's lands openbare orde en zulks is ook geen evident motief nu samen met de verzoeker moet worden geduid dat de gepleegde misdrijven plaats vonden in een niet-Belgische en niet-recente context, met name die van de eerste Tsjetsjeense oorlog meer dan tien jaar geleden. Nog minder blijkt uit deze loutere affirmatie dat er geen schending is van artikel 8 van het EVRM, dat de gemachtigde concreet heeft nagegaan of de weigering van verblijf aan de verzoeker in redelijke verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoeker. Er dient dus een concrete en billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoeker, enerzijds, en het algemeen belang, anderzijds (de zgn. proportionaliteitstoets).

Daarbij moet worden opgemerkt dat de verzoeker in zijn aanvraag zijn concrete en individuele omstandigheden nader heeft uiteengezet en dat het administratief dossier eveneens concrete elementen bevat over omstandigheden van de verzoeker en de gezinsrelatie tussen de verzoeker, zijn echtgenote en zijn minderjarige kinderen.

Zoals eerder aangehaald beschikt de gemachtigde, in het kader van eventuele negatieve dan wel positieve verplichtingen onder artikel 8 van het EVRM, over een beleidsmarge wanneer hij overgaat tot de vereiste belangenafweging tussen de voornoemde concurrerende belangen. Deze beleidsmarge van de gemachtigde in het kader van artikel 8 van het EVRM doet geen afbreuk aan het feit dat administratieve beslissingen afdoende gemotiveerd moeten zijn, hetgeen inhoudt dat de motivering steeds in concreto dient te worden beoordeeld in het licht van alle gegevens van het administratief dossier. Gezien de beleidsmarge van de gemachtigde kan worden gesteld dat in deze ook een meer nauwgezette motiveringsplicht geldt. De motivering moet in dit opzicht ook draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat zij voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. Gezien de vastgestelde eenzijdigheid en loutere affirmatie dat er geen schending is van artikel 8 van het EVRM nu de verzoeker als oorlogsmisdadiger werd uitgesloten van de beide beschermingsstatussen, is van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging in deze zaak geen sprake. De gemachtigde motiveert derhalve niet op afdoende wijze waarom in het geval van de verzoeker zijn individuele belangen ondergeschikt zijn aan die van de Belgische staat. Door dit gebrek in de motivering is het voor de verzoeker, en ook voor de Raad, niet mogelijk om na te gaan of de gemachtigde is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen.”

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

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

Voorts blijkt dat de thans bestreden beslissing uitvoeriger gemotiveerd is dan de bij arrest nr. 187 659 vernietigde akte en kan de verwerende partij worden bijgetreden waar zij betoogt dat de gemachtigde zich thans niet heeft beperkt tot de loutere verwijzing naar het feit dat verzoeker oorlogsmisdadiger is. Een uitvoerige motivering impliceert echter niet per definitie een afdoende motivering.

In de bestreden beslissing wordt gesteld :

“Mijnheer heeft zelf toegegeven betrokken te zijn geweest bij gijzelingsacties, ook in en rond een ziekenhuis, waarbij gewone burgers omkwamen. Mijnheer maakte toen de afweging tussen zijn individuele belang en dat van zijn medestrijders enerzijds en dat van onschuldige burgers die als menselijk schild moesten dienen anderzijds. De belangen van de burgers wogen naar het oordeel van betrokkene niet op tegen zijn belang en de belangen van zijn mede-strijders die streden om de onafhankelijkheid van Tsjetsjenië. Mijnheer had bij deze acties een verantwoordelijke functie.”,

en

“Betrokkene werd nog nooit strafrechtelijk vervolgd of ter verantwoording geroepen voor de door hemzelf tijdens het asielinterview toegegeven daden gesteld begin jaren 1990 tijdens de eerste Tsjetsjeense oorlog, waarbij tijdens een gijzelingsactie gewone burgers als menselijk schild werden gebruikt waarbij een onbepaald aantal onder hen omkwamen en dit om zijn eigen leven te kunnen redden. De gevolgen van zijn daden beïnvloedden tot op de dag van vandaag de levens van de nabestaanden, ook al vonden de feiten plaats in de jaren 1990. Kinderen verloren toen een vader, moeders verloren een kind. Onschuldige burgers en hun gezinnen en families treffen door voorrang te verlenen aan eigen belangen, roept op zijn minst morele verontwaardiging en gemeenschappelijke afkeuring op, ook vanwege de politie van Eupen en de verhuurder, indien zij hiervan op de hoogte zouden zijn geweest.”,

en

“Algemeen mag gesteld worden dat er in België geen maatschappelijk draagvlak aanwezig is om aan personen die betrokken zijn bij en verantwoordelijk zijn voor ernstige misdrijven tegen de menselijkheid, een verblijfsmachtiging toe te kennen met alle rechten en plichten als eender welke andere gewone burger. De aanwezigheid op het Belgisch grondgebied van een persoon die mee verantwoordelijk kan gesteld worden voor dergelijke misdaden tegen de menselijkheid, vraagt minstens om een maatschappelijke reactie.”

en

“Asielaanvragers die werden uitgesloten van een beschermingsstatus en zelf bekenden betrokken en verantwoordelijk te zijn geweest bij misdaden tegen de menselijkheid, genieten vanwege het ontbreken van een maatschappelijke draagvlak om dergelijke personen verblijfsrechten toe te kennen, van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, die over een discretionaire bevoegdheid beschikt, niet de gunst om verblijfs gemachtigd te worden, ongeacht wanneer de feiten zich voordeden en dit gezien de zwaarwichtigheid, de ernst, en de gevolgen, toen en nu nog steeds, voor de nabestaanden aan wie werkelijk schade werd aangericht door deze misdaden en waarvoor hij nooit spijt betuigde noch ter verantwoording geroepen werd of passend gesanctioneerd.”

en

“Het collectieve belang om geen 'vrijhaven' te zijn voor personen die verantwoordelijk zijn voor de dood van een onbepaald aantal mensen en de gemeenschappelijke morele verontwaardiging tegenover dergelijke misdaden wegen hierbij op tegen het individuele belang van betrokkene en de belangen van zijn echtgenote en kinderen.”

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

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

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 augustus 2017, 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 ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een maart tweeduizend achttien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS