

Arrest

nr. 171 136 van 30 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 3 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 oktober 2015 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 onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van 22 oktober 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Beide beslissingen werden aan verzoekster ter kennis gebracht op 3 november 2015.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 15 december 2015 met refertenummer 59174.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, geboren te G. op [...]1949.

Op 29 oktober 2010 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 29 maart 2011 weigerde de gemachtigde van de burgemeester van de stad Eeklo het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing tekende verzoekster beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Bij arrest nr. 64 483 van 7 juli 2011 vernietigde de Raad de voormelde beslissing van 29 maart 2011

Op 9 februari 2012 weigerde de gemachtigde het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) nu een ascendent van een Belg zich niet langer kon beroepen op gezinshereniging. Tegen deze beslissing stelde verzoekster beroep in bij de Raad. Bij arrest nr. 145 790 van 21 mei 2015 werd het beroep verworpen.

Op 15 mei 2015 diende verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 29 juni 2015 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag niet ontvankelijk nu niet werd aangetoond dat de retributie werd betaald (bijlage 42).

Op 3 september 2015 diende verzoekster een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in.

Op 22 oktober 2015 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op van 03.09.2015 werd ingediend door:

*R., A. (R.R.: [...])
nationaliteit: Iran
geboren te G. op [...]1949
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 onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij zich op heden in wettig verblijf zou bevinden. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene zich momenteel niet legaal op het grondgebied bevindt. Het klopt wel dat betrokkene op 29.10.2010 een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Deze werd op 23.03.2011 geweigerd met een bijlage 20. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft deze beslissing op 07.07.2011 vernietigd en aldus diende men zich opnieuw uit te spreken over haar aanvraag gezinshereniging. Op 09.02.2012 nam het bevoegde bureau opnieuw een bijlage 20 met als reden dat de ascendent van een Belg zich niet meer dienstig kan beroepen op gezinshereniging. Betrokkene wist aldus dan perfect dat haar wens om alhier gezinshereniging i.f.v. haar Belgische dochter en schoonzoon te bekomen geen kans op slagen had. Niettemin koos betrokkene om beroep in te dienen tegen deze beslissing, wat overigens haar goed recht was, en werd zij in het bezit gesteld van een bijlage 35. Betrokkene diende wel te beseffen dat haar verblijf slecht tijdelijk werd toegestaan en dit zolang de procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet was afgesloten. Het feit dat deze procedure tot 21.05.2015 heeft geduurd, geeft betrokkene niet de mogelijkheid om beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook. De advocaat van betrokkene meent dat naar analogie met regularisatiebeslissingen op basis van een lange asielprocedure ook deze procedure in aanmerking zou moeten genomen worden. We dienen op te merken dat dit onmogelijk het geval kan zijn. Betrokkene heeft nooit asiel aangevraagd en de procedure gezinshereniging is een compleet andere procedure. Nogmaals, het feit dat deze procedure enige tijd heeft geduurd, geeft betrokkene niet de mogelijkheid om beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook. Op 13.07.2015 werden dan

instructies verstuurd om de bijlage 35 van betrokkene in te trekken. Betrokkene verblijft aldus niet meer legaal op het grondgebied.

Betrokkene haalt aan dat zij haar leven opgebouwd zou hebben in België., dat zij sinds lang Iran zou verlaten hebben, dat het overgrote deel van haar familie in België zou wonen en dat zij nog maar weinig banden en of bestaansredenen in Iran zou hebben. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkele een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Bovendien merken wij op dat betrokkene tot 2010 in Iran heeft verbleven.

Betrokkene toont niet aan dat zij aldaar geen banden meer zou hebben. Het lijkt ons erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 60 jaar in Iran en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst. Bovendien merken wij op dat de studie van het administratief dossier heeft aangetoond dat betrokkene nog twee dochters en kleinkinderen heeft in Iran. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene haalt verder nog aan dat zij haar dochter zou bijstaan daar zij aan de ziekte fibromyalgie zou lijden en dat zij zou helpen in het huishouden. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen bewijs kan voorleggen die deze bewering ondersteunt. Zelfs indien zou blijken dat betrokkene haar dochter zou helpen bij de zorg voor haar kind, bij het ophalen van het kind van school en bij het huishouden dan dienen wij op te merken dat betrokkene niet aantoont waarom zij niet tijdelijk zou kunnen terugkeren. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter het niet zou kunnen stellen zonder haar hulp of dat zij geen beroep zou kunnen doen op andere instanties die hulp aanbieden. Bovendien merken wij op dat betrokkene tot 2010 in Iran heeft gewoond en dat haar dochter toen ook in staat was om te leven zonder de hulp van haar moeder.

Betrokkene haalt verder nog aan dat zij onmogelijk opnieuw zal kunnen getijen in Iran, dat zij geen hoofddoek draagt en dat zij westerse kleding draagt. Ook dit element kan niet aanvaard worden als een omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren naar haar land van herkomst en aldaar haar aanvraag in te dienen. Bovendien legt betrokkene geen enkel persoonlijk bewijs voor waaruit zou moeten blijken dat haar fysieke integriteit hierdoor in gevaar zou zijn. Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw – nl. dat zij alhier sedert 2010 zou verblijven, dat zij zich gedurende deze periode volledig aangepast zou hebben, dat zij zich geïntegreerd zou hebben in de maatschappij, dat zij Nederlandse lessen heeft gevolgd, dat zij een inburgeringscursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat zij een attest van inburgering heeft bekomen en dat zij een kennissenkring heeft opgebouwd- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

Op 22 oktober 2015 nam de gemachtigde eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Mevrouw,

*Naam, voornaam: [...]
Geboortedatum: [...]1949
Geboorteplaats: G.
Nationaliteit: Iran*

Wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te brengen,

Binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de beslissing

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houden te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Over de samenhang

Verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie op van gebrek aan samenhang tussen beide bestreden beslissingen, nu beide beslissingen steunen op verschillende feitelijke en juridische motieven. Volgens verweerder zou de eventuele gegrondheid van het beroep met betrekking tot de ene bestreden beslissing, geen invloed hebben op de wettigheid van de andere aangevochten beslissing.

De Raad stelt op basis van de feitelijke gegevens in het dossier vast dat, niettegenstaande het feit dat beide bestreden beslissingen formeel steun vinden in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet, de gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat op dezelfde dag en door dezelfde gemachtigde werd beschikt over de door verzoekster ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging. Aldus heeft de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die de terugkeer naar Iran verhinderen, eveneens geleid tot het oordeel dat een bevel om het grondgebied te verlaten, kon worden afgegeven. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

De samenhang wordt aangenomen, de exceptie wordt verworpen.

2.2 Over de exceptie van gebrek aan belang voor wat betreft het bestreden bevel wegens gebonden bevoegdheid

Verweerder werpt in zijn nota in een tweede exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat verzoekster geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de gemachtigde immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoekster, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Verzoekster heeft volgens verweerder dan ook geen belang bij de vernietiging van een verwijderingsmaatregel.

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt:

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde

termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen."

Van een gebonden bevoegdheid is sprake "wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing" (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

De vermelding "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag" in artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit, nu deze zinsnede immers de hiërarchie der rechtsnormen reflecteert. Bijkomend dient te worden opgemerkt dat het woordje "moet" in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig

vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, § 2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§ 1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060).

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster thans de schending aanvoert, dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel *in concreto* dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit ook uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat impliciet doch zeker verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is evenmin een antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de gemachtigde hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven na eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het

grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie van gebonden bevoegdheid wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In haar eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950 (hierna verkort het EVRM), van het proportionaliteitsbeginsel, van de motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij licht haar eerste middel toe als volgt:

“Dat, alsgevolg van de verzoeksters betekende beslissing, verzoekster het land dient te verlaten en van haar naaste familie in België wordt gescheiden.

Dat verzoekster in België inwoont bij haar Belgische dochter en schoonzoon waar zij instaat voor de verzorging van haar kleinkind, nu haar dochter lijdt aan de ziekte fibromyalgie.

Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

" 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel1.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken.

Dat de onontvankelijkheidsbeslissing en het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 8 oktober 2015 (bijlage 20), genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel zijn, daar deze enkel als gevolg hebben dat verzoeksters recht op haar privé-en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België, waar zij haar leven opnieuw heeft opgebouwd, waar haar naaste familieleden wonen en waar zij als grootmoeder instaat voor de zorg van haar kleinkind, geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen.

Dat verzoekster vaststelt dat er door verweerder geen enkele afweging is gebeurd tussen verzoeksters recht op een privé-en gezinsleven en tussen de dringende noodzaak voor België haar onmiddellijk naar haar land van herkomst terug te sturen.

Dat geenszins in de bestreden beslissingen door verweerder werd gemotiveerd waarom met verzoeksters argumenten in het verzoek 9bis (waaronder het feit dat verzoekster zich als grootmoeder in België ontfemt over haar kleinkind nu haar dochter lijdt aan een ernstige ziekte) geen rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag. Dat er sprake is van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsplicht."

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het

nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Betreffende de aangevoerde schending van het proportionaliteitsbeginsel als specifieke vorm van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat dit beginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 8 van het EVRM 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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 v. 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.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Waar verzoekster aanvoert dat er sprake is van overheidsinmenging in het familielevens, wijst de Raad er vooreerst op dat wat betreft het aangevoerde gezinsleven van verzoekster met haar meerderjarige dochters, schoonzoon, kleinkind, zus en schoonbroer een gezinsleven niet zomaar wordt verondersteld. Waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, ligt dat anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). (In dezelfde zin EHRM 17 februari 2009, Onur v. VK ; EHRM 23 juni 2008, Maslov v. Austria; EHRM 23 september 2010 Boussara v. Frankrijk; EHRM 20 september 2011, AA v. UK). In casu blijkt volgens de Raad geen graad van afhankelijkheid tussen verzoekster en haar meerderjarige dochters of schoonzoon of kleinkind, of zus of schoonbroer die verder gaat dan de gewone affectieve banden. Het feit dat verzoekster zorgt voor haar kleinkind en voor haar dochter die zou lijden aan fibromyalgie, valt onder de gewone affectieve banden die tussen verzoekster en haar familieleden bestaan. De gemachtigde merkt immers ook redelijkerwijs op dat verzoekster niet aantoont dat haar meerderjarige dochter aan de voormelde ziekte lijdt, nu daaromtrent geen enkel stuk werd voorgelegd, niet aantoont dat ze geen beroep kan doen op andere instanties en dat de meerderjarige dochter voor de komst van haar moeder in 2010 ook in staat was te leven zonder haar hulp. Een bijkomende graad van afhankelijkheid is niet aangetoond.

Zelfs indien de gemachtigde het gezinsleven aanneemt tussen verzoekster en haar meerderjarige dochters, schoonzoon en kleinkind, dan nog is er thans voor verzoekster sprake van een eerste toelating nu het geen beslissing tot beëindiging van verblijf betreft, dermate dat er in principe geen sprake is van een inmenging door de overheid. In een dergelijke situatie is wel vereist dat de overheid tot een *fair balance* test overgaat teneinde na te gaan of er eventuele positieve verplichtingen voor de Belgische staat voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM en dus zoals verzoekster aanvoert dat de bescherming van de openbare orde (die in deze context ook het respect voor de bepalingen van de Vreemdelingenwet inhoudt) moet worden afgewogen tegen het recht op een familielevens en privélevens. In tegenstelling tot wat verzoekster aanvoert, blijkt uit de eerste bestreden beslissing wel degelijk een belangenafweging nu de gemachtigde van oordeel is dat een terugkeer naar het herkomstland door verzoekster om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- en privélevens omdat deze tijdelijke verwijdering van het grondgebied geen breuk betekent van de familiale relaties. Wat betreft het privélevens stelt de gemachtigde dat ook het feit dat verzoekster haar leven heeft opgebouwd in België, sedert lang Iran heeft verlaten, een groot deel van haar familie in België zou wonen en dat zij nog maar weinig banden en of bestaansredenen in Iran zou hebben niet kan aanvaard worden als buitengewone omstandigheden omdat de verplichting de aanvraag in het herkomstland in te dienen enkel een tijdelijke scheiding inhoudt. De Raad meent dat de gemachtigde eveneens op redelijke wijze aanstipt dat verzoekster ruim 60 jaar in Iran verbleef alvorens naar België te komen en bovendien ook twee dochters en kleinkinderen heeft in Iran, stelling die steun vindt in het administratief dossier, dermate dat de opgebouwde banden inzake het privélevens in België niet kunnen vergeleken worden met de relaties in het herkomstland.

Ook in tegenstelling tot wat verzoekster meent, heeft de gemachtigde, zoals *supra* aangehaald, wel degelijk gemotiveerd aangaande het feit dat verzoekster zich als grootmoeder ontfenmt over haar kleinkind nu haar dochter zou lijden aan een ernstige ziekte.

Waar verzoekster nog meent dat de gemachtigde geen enkel voordeel zou hebben bij het nemen van de thans bestreden beslissingen kan de Raad evenmin volgen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privélevens is niet absoluut. 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 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). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26

juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Respect voor het naleven van de procedure zoals neergelegd in de Vreemdelingenwet, waarbij de regel is dat men de aanvraag indient in het land van herkomst, heeft wel degelijk een voordeel voor de Belgische staat. Vooraleer men wenst af te wijken van de regel zoals neergelegd in de Vreemdelingenwet op grond van een hogere rechtsnorm moet men wel degelijk een uitzonderlijk situatie aantonen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht of het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

In haar tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

Zij licht haar tweede middel toe als volgt:

"Art. 74/13 Vw. stelt het volgende : "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Het artikel 74/13 Vw. is een gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Dat geenszins door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie in de verzoekster betekende beslissingen gemotiveerd waarom in casu geen rekening dient te worden gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekster in België en met het hoger belang van haar kleinkind. Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd evenmin verzoekster gehoord aangaande haar gezins- en familieleven in België. Verzoekster wil dienaangaande verwijzen naar de vaststelling dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen. Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing. In casu werd verzoekster naast een onontvankelijkheidsbeslissing een bevel om het grondgebied te verlaten betekend zodat zij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie diende gehoord te worden. De artikelen 7 en 74/14 Vw., waarop het bevel om het grondgebied te verlaten, is een gedeeltelijke omzetting van het artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG van 16.12.2008. Wanneer de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de Terugkeerrichtlijn toepast, zoals hier dus het geval is, moet hij het Handvest van de Grondrechten van de EU respecteren. In casu heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel is van verzoekster, haar dochter, haar schoonzoon, haar minderjarige kleinkind, haar zus, haar schoonbroer en haar nichtje.

Uit de verzoekster op 3 november 2015 betekende beslissingen blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie onvoldoende rekening hiermee heeft gehouden."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Dit artikel vormt zoals verzoekster terecht aanstipt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese

Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft blijkens zijn bewoordingen enkel betrekking op een verwijderingsmaatregel, *in casu* dus de tweede bestreden beslissing. Ook al wordt er thans in de bestreden verwijderingsmaatregel niet gemotiveerd aangaande het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand, moet wel vastgesteld worden dat die motivering kan teruggevonden worden in de thans eerste bestreden beslissing, die op dezelfde dag en door dezelfde attaché werd genomen. Beide beslissingen werden eveneens op dezelfde dag ter kennis gebracht. Het is duidelijk dat de gemachtigde eerst na beoordeling van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet tot de vaststelling is gekomen dat er geen buitengewone omstandigheden waren die vereisten dat de aanvraag in het Rijk zou worden ingediend, om vervolgens over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals *supra* gesteld is volgens de Raad in de eerste bestreden beslissing wel op redelijke wijze rekening gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekster evenals met haar zorg voor haar kleinkind en dochter. Wat betreft de eigen gezondheidstoestand werden geen elementen aangehaald door verzoekster, noch in de aanvraag, noch in het verzoekschrift.

De Raad meent dan ook dat uit de eerste bestreden beslissing, die samenhangt met de verwijderingsmaatregel, afdoende blijkt dat met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet op zorgvuldige en afdoende wijze rekening werd gehouden.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht of van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 blijkt niet.

Wat betreft de aangevoerde schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht kan verzoekster in theorie gevolgd worden waar zij stelt dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen. Dit beginsel is inderdaad verankerd in artikel 41 van het Handvest en het hoorrecht geldt inderdaad ook bij een beslissing tot uitwijzing nu de artikel 7 waarop het bevel om het grondgebied te verlaten, is gesteund een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn. Wanneer de gemachtigde de Terugkeerrichtlijn toepast, zoals hier dus het geval is, moet hij inderdaad het Handvest respecteren.

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ Mukarubega, C-166/13, punt 46). Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49 en Mukarubega C-166/13, punt 47).

Een belangrijke nuancering blijkt uit punt 60 van het voormeld arrest Mukarubega waarin het Hof stelt: *“Aangezien volgens richtlijn 2008/115 de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, kan het recht om te worden gehoord dus niet aldus worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instantie, wanneer zij voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.”* In deze zaak komt het Hof tot de conclusie dat er geen sprake was van een schending van het hoorrecht, ook al was Mukarubega niet gehoord voorafgaand aan het terugkeerbesluit omdat de betrokkene drie maanden vooraf nog in het kader van een andere procedure in de gelegenheid was gesteld naar behoren en daadwerkelijk voor haar belangen op te komen. De Raad meent dat *in casu* een vergelijkbare situatie aan de orde is. Verzoekster werd niet voorafgaandelijk aan het bevel om het grondgebied te verlaten gehoord, doch had wel in het kader van de thans eerste bestreden beslissing in haar regularisatieaanvraag van 3 september 2015 de mogelijkheid naar behoren en daadwerkelijk haar

standpunt en opmerkingen over de onrechtmatigheid van haar verblijf kenbaar te maken. Verzoekster kreeg immers via deze aanvraag de mogelijkheid om alle omstandigheden aan te voeren die het volgens haar zeer moeilijk of onmogelijk maken om in haar herkomstland de aanvraag in te dienen. Verzoekster heeft ook van die gelegenheid gebruik gemaakt, heeft verschillende buitengewone omstandigheden aangevoerd waarop de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing zorgvuldig en afdoende heeft geantwoord. Deze eerste bestreden beslissing werd op dezelfde dag betekend als de verwijderingsmaatregel, dermate dat de motieven aan verzoekster genoegzaam bekend waren. Bijgevolg diende verzoekster niet nogmaals voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel te worden gehoord. Bovendien verduidelijkt verzoekster niet welke bijkomende elementen zij in een eventueel bijkomend verhoor zou kenbaar gemaakt hebben, die zij nog niet in haar regularisatieaanvraag had vermeld.

Een schending van artikel 41 van het Handvest of van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, of van de zorgvuldigheidsplicht of van de motiveringsplicht blijkt niet.

Het tweede middel is ongegrond.

In haar derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en van het redelijkheidsbeginsel, de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekster voert eveneens een manifeste beoordelingsfout aan.

Verzoekster licht haar derde middel toe als volgt:

“3.1

Overwegende dat de onontvankelijkheidsbeslissing geenszins op een afdoende manier motiveert waarom met verzoekers langdurig legaal verblijf in België en verzoeksters aanslepende beroepsprocedure, welke feiten zijn welke buiten haar wil om gebeurden, geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag. Dat er sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van een manifeste beoordelingsfout.

Dat verweerder in de bestreden beslissing volledig onterecht stelt dat verzoekster zou hebben geweten dat haar wens om alhier gezinshereniging i.f.v. haar Belgische dochter en schoonzoon te bekomen geen kans op slagen had. Dat vaststaat dat de eerste weigeringsbeslissing dd. 23.03.2011 van verweerder, genomen ten aanzien van verzoeker, onrechtmatig was gezien deze bij arrest dd. 7 juli 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd vernietigd.

Dat, gezien de retroactieve toepassing van nieuwe bepalingen van de vreemdelingenwet (welke gezinshereniging van ascendent met Belgisch meerderjarig kind niet meer toestaan) in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en verzoekster haar aanvraag gezinshereniging in functie van haar Belgische dochter en schoonzoon reeds op 29 oktober 2010 had ingediend (ruim één jaar voor de wetswijziging), ging verzoekster er dan ook van uit dat haar beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel zeker kans op slagen had (zeker nu deze beroepsprocedure meer dan drie jaar heeft aangesleep).

Dat met deze vaststellingen verweerder geenszins heeft rekening gehouden bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag dd. 3.09.2015. Dat er sprake is van schending van het redelijkheidsbeginsel, de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van een manifeste beoordelingsfout.

3.2

Overwegende dat de onontvankelijkheidsbeslissing stelt dat verzoeksters in België wonende naaste familieleden, voor wie zij zorgt, het feit dat verzoekster in haar land van herkomst nauwelijks familieleden en bestaansredenen meer zou hebben en de door verzoekster ingeroepen elementen van integratie behoren tot de gegronde fase en niet verantwoordt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Dat de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing ten onrechte stelt dat verzoeksters naaste familieleden in België, voor wie zij zorgt en de door haar ingeroepen elementen van integratie niet kunnen beschouwd worden als een buitengewone omstandigheden.

Dat de bestreden beslissing daarmee ingaat tegen rechtspraak van de Raad van State, die ondermeer reeds heeft geoordeeld dat ook elementen van integratie wel degelijk van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van een regularisatieaanvraag;

Dat in een arrest nr. 118.953 van 30 april 2003 de Raad van State reeds oordeelde dat elementen van integratie niet altijd zonder belang zijn voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van een regularisatieaanvraag.

Dat de bestreden beslissing daarom niet zonder meer kan stellen dat deze elementen van integratie en verzoeksters wonende naaste familieleden, voor wie zij zorgt, niet in rekening zouden kunnen worden

gebracht, gelet op het feit dat verzoekster de absolute noodzaak voelde om in België te blijven, gelet op haar voorbeeldige integratie en gelet op haar samenwonen in België met haar naaste familieleden, voor wie zij zorgt, nu zij nauwelijks andere familieleden en bestaansredenen meer heeft in Iran.

Dat in een ander arrest nr. 135.090 van 21 september 2004 de Raad van State ook heeft geoordeeld: [...] "(vrije vertaling van arrest RvSt nr. 135.090 van 21 september 2004);

Dat de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing voor verzoekster geenszins op een afdoende manier heeft gemotiveerd waarom verzoeksters naaste familieleden in België, met wie zij samenwoont te Ninove, en de door haar ingeroepen elementen van integratie geen uitzonderlijke omstandigheden kunnen uitmaken, zodat de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing moet worden gesanctioneerd zoals dit is gebeurd in het hierboven aangehaalde arrest van de Raad van State.

Dat verzoekster alles in het werk heeft gesteld om zich zo vlug mogelijk in de Belgische samenleving te integreren, dat verzoekster in België verblijft bij haar naaste familieleden en met hen een hecht gezin vormt.

Dat verzoekster haar volledig bestaan terug heeft opgebouwd in België, zodat niet op ernstige wijze kan worden beweerd dat een dergelijke integratie in de Belgische samenleving, in combinatie met haar langdurig legaal verblijf in België en haar in België wonende naaste familieleden, voor wie zij zorgt, geen omstandigheid zou uitmaken die het bijzonder moeilijk maakt voor verzoekster om terug te keren naar haar land van herkomst, zelfs al zou dit tijdelijk zijn.

Dat trouwens geen enkele garantie kan worden gegeven aan verzoekster dat de terugkeer slechts tijdelijk zou zijn, omdat de Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele verplichting heeft om bij een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag effectief een machtiging tot verblijf af te leveren wanneer deze aanvraag wordt ingediend in het land van herkomst.

Dat de motivering van de bestreden beslissing daarom een kennelijk gebrekkige motivering bevat en een er sprake is van een manifeste beoordelingsfout. Dat de bestreden beslissing in strijd is met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en met de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht."

In het eerste onderdeel van het derde middel stelt verzoekster dat de gemachtigde niet op afdoende wijze motiveert waarom met het langdurig legaal verblijf en haar aanslepende beroepsprocedure geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van haar aanvraag. Ze meent dat verweerder onterecht stelt dat verzoekster zou hebben geweten dat haar wens om gezinshereniging te verkrijgen in functie van haar Belgische meerderjarige dochter geen kans op slagen had. Verzoekster vervolgt dat de eerste weigeringsbeslissing werd vernietigd en het beroep tegen de tweede weigeringsbeslissing meer dan drie jaar heeft aangesleept. De retroactieve toepassing van nieuwe bepalingen in de Vreemdelingenwet, waaruit volgt dat niet langer gezinshereniging van ascendenten met meerderjarige Belgen mogelijk is, acht zij een schending van het rechtszekerheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en legaliteitsbeginsel. Met deze vaststellingen zou geen rekening gehouden zijn.

Vooreerst stelt de Raad vast dat verzoekster niet toelicht op welke wijze de thans bestreden beslissingen artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet zouden schenden, dermate dat dit middelonderdeel niet ontvankelijk is.

Vervolgens kan de Raad enkel vaststellen dat de gemachtigde wel degelijk in de eerste bestreden beslissing uitgebreid heeft gemotiveerd, en de Raad acht deze motivering niet onzorgvuldig of onredelijk, noch manifest foutief, aangaande het legaal verblijf van 5 jaar van verzoekster op het grondgebied en de procedurele voorafgaanden. De gemachtigde merkt immers onder meer terecht op dat nu de weigering van verblijf van meer dan drie maanden van 9 februari 2012 was gestoeld op een ondubbelzinnige wetswijziging die het niet langer mogelijk maakt gezinshereniging te verkrijgen als ascendent van een meerderjarige Belg de kans op slagen van haar beroep zeer gering was. Het betoog dat verzoekster ontwikkelt op grond van het rechtszekerheidsbeginsel, legaliteitsbeginsel en vertrouwensbeginsel strijdt met het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet en is in wezen gericht tegen de weigering van verblijf van 9 februari 2012, echter het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad verworpen.

In een tweede onderdeel van het derde middel meent verzoekster dat de eerste bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoeksters naaste familieleden in België, het feit dat verzoekster in haar herkomstland nauwelijks nog familieleden en bestaansredenen zou hebben en de door haar ingeroepen elementen van integratie niet kunnen beschouwd worden als buitengewone omstandigheden. De gemachtigde zou daarmee ingaan tegen rechtspraak van de Raad van State. Nochtans verwijst de gemachtigde in de bestreden beslissing naar vaste rechtspraak van de Raad van State zoals onder meer het arrest nr. 198.769 van 9 december 2009. Dit arrest preciseerde immers dat *"als typische buitengewone omstandigheden onder meer [kunnen] worden aangevoerd, al naargelang de concrete omstandigheden*

van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz.", terwijl "echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend." De beoordeling van de gemachtigde dat ook de aangevoerde elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheden aanvaard kunnen worden, aangezien ze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden, komt de Raad in het licht van deze rechtspraak niet onredelijk over. Het arrest van de Raad van State waaruit verzoekster uitgebreid citeert, betreft een naar het oordeel van de Raad andere situatie waarin de Raad van State erop wees dat de betrokkene wel degelijk buitengewone omstandigheden kon aanvoeren nu bij een terugkeer naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag de betrokkene activiteiten van algemeen belang of engagementen zou moeten verbreken die reeds zijn genomen ten aanzien van publieke overheden of andere partners van de culturele en verenigingswereld. Er ligt thans geen vergelijkbare situatie in het licht van het algemeen belang voor.

Tot slot meent verzoekster nog dat niet op ernstige wijze kan beweerd worden dat haar integratie in combinatie met haar in België wonende naaste familieleden voor wie zij zorgt geen omstandigheid zou uitmaken die het bijzonder moeilijk maakt om terug te keren naar het herkomstland zelfs al zou dit tijdelijk zijn. Bovendien is dit tijdelijk karakter volgens verzoekster niet gegarandeerd nu de gemachtigde bij een eventueel onderzoek ten gronde geen enkele verplichting heeft een machtiging tot verblijf af te leveren. De Raad is echter van oordeel dat de gemachtigde terecht kon aanstippen dat verzoekster 60 jaar in Iran heeft verbleven en er zelfs nog twee dochters heeft zodat haar integratie en opgebouwde privébanden geenszins kunnen vergeleken worden met de relaties in het herkomstland. Minstens zijn de familierelaties even sterk nu verzoekster zowel in Iran als in België twee dochters heeft. Wat betreft de zorg voor haar dochter en kleinkind, kan verwezen worden naar hetgeen *supra* reeds werd gesteld.

Wat betreft de bedenking bij de tijdelijkheid van de procedure van het indienen van de aanvraag in het buitenland meent de Raad dat ook indien de aanvraag in België zou ontvankelijk verklaard worden evenmin de garantie voorligt dat deze gegrond zou verklaard worden en zou uitmonden in een machtiging tot verblijf met eveneens het risico op de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Een schending van de motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 of een manifeste beoordelingsfout wordt niet aangenomen.

Het derde middel is ongegrond.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verzoekster.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verzoekster.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES