

Arrest

nr. 171 913 van 14 juli 2016
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 13 januari 2015 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 1 december 2014 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 onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CHATCHATRIAN, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat K. BERNARD, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 30 mei 2011 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als ascendent van een Belgisch onderdaan.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 16 november 2011 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Het beroep tot nietigverklaring dat verzoekster tegen deze beslissing indiende, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 4 augustus 2014 (RvV 4 augustus 2014, nr. 127 803).

1.3. Verzoekster diende op 16 maart 2012 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 1 december 2014 een beslissing waarbij de in punt 1.3. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoekster werd hiervan op 23 december 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.03.2012 + aanvulling d.d. 13.11.2014 werd ingediend door:

L.(...), E.(...) (R.R.: (...))

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 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 het verzoek voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hangende zou tegen de beslissing tot weigering van verblijf d.d. 16.11.2011, aan betrokkene betekend op 30.11.2011. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar deze procedure op 04.08.2014 met een beslissing van de RVV beëindigd werd. Het beroep tegen de weigeringsbeslissing werd verworpen en betrokkene dient het grondgebied te verlaten. De verwijzing naar 'het contact tussen betrokkene en haar raadvrouw' doet aldus niets meer ter zake.

Betrokkene haalt aan dat zij de moeder is van mevrouw I.(...) F.(...) van Belgische nationaliteit en dat zij de grootmoeder is van tevens drie Belgische (klein)kinderen. Betrokkene haalt aan dat haar dochter haar hulp zou nodig hebben voor de opvoeding van haar drie kinderen. Dit element kan echter onmogelijk aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene haalt verder nog aan dat haar kleindochter een matig verstandelijke beperking en autisme heeft en dat zij aldus mee zou zorgen voor dit kind alsook voor haar twee andere kleinkinderen. Ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter niet zou kunnen geholpen worden met de opvoeding, begeleiding en opvang van dit kind en haar andere kinderen. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter niet zou kunnen rekenen op de vader van haar kinderen of geen gebruik zou kunnen maken van andere vormen van opvang. Ook de bewering dat zij dit financieel niet zou kunnen uitbesteden wordt tevens niet ondersteund met de nodige bewijzen. Bovendien merken wij op dat de dochter van betrokkene tot 2011 perfect voor haar kinderen heeft kunnen zorgen en dit zonder de hulp van betrokkene. Er wordt niet aangetoond dat haar dochter dit niet opnieuw zou kunnen en dit bijvoorbeeld slechts tijdelijk tot betrokkene kan terugkeren met de juiste binnenkomstdocumenten.

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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

De verwijzing naar art. 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind lijkt ons in deze context misplaatst daar het Kinderrechtenverdrag niet van toepassing is op betrokkene.

Betrokkene haalt aan dat zij een gebrek aan financiële middelen zou hebben en dat zij in uiterst precare omstandigheden zou leven. Ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Het uittreksel van transacties van de Russische bankrekening van mevrouw toont op geen enkele wijze aan dat zij niet over enige financiële middelen zou beschikken. Bovendien merken wij op dat betrokkene tot 2011 in staat was om in Rusland te leven. Betrokkene toont niet aan dat zij dit niet opnieuw zou kunnen. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat zij duurzaam lokaal verankerd zou zijn en dat zij niet ten laste is van de Belgische staat - 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.

Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige financiële steun te verkrijgen voor een terugreis."

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële motiveringsplicht. Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

"- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid

Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009.

In een nieuwsbrief van de vzw Kruispunt Migratie-Integratie lezen we dat zowel het toenmalige kabinet van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet (stuk 8).

Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt. Tot op heden is dit nog niet gebeurd.

De verzoekende partij heeft een gewettigd vertrouwen dat de openlijke verklaringen van de beleidsverantwoordelijken ook zullen worden toegepast in haar individueel geval. De gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur worden opgewekt bij verzoekende partij moet dan ook worden gehonoreerd. Dergelijke stelling volgt bovendien uit het vertrouwensbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Het komt de rechtszekerheid ten goede de vooropgestelde criteria te blijven volgen zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid.

Gelet op het bovengaande kan de verwerende partij onmogelijk voorhouden dat de criteria van deze instructie niet meer kunnen toegepast worden. Immers, de opgegeven motivering is niet in overeenstemming met het beleid dat op heden wordt gevoerd door de verwerende partij.

Bij de toepassing van de criteria van de regeringsinstructies dient er geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure aangetoond te worden. De omschreven prangende humanitaire situaties houden een buitengewone omstandigheid in!

Naast de toepassing van de regeringsinstructies blijft de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris aan de orde: gevallen niet omschreven in de regeringsinstructies dienen op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden.

In casu dient vastgesteld te worden dat de humanitaire situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt niet op haar waarde wordt beoordeeld. De prangende humanitaire situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, heeft opvallend veel gelijkenissen met enkele van de situaties

omschreven in de regeringsinstructies en dan meer in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering en sterke integratie in België.

Het engagement van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie wordt door de verwerende partij echter te strikt geïnterpreteerd. De verwerende partij past de instructies toe, zonder verdere ruimte te laten om de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid te laten spelen. Deze strikte toepassing druist volledig in tegen de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid.

De beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid is discretionair en kan bijgevolg alleen casuïstisch worden toegepast. Het uitvaardigen van de regeringsinstructies was een poging om enige rechtszekerheid te bieden aan verzoekers van een regularisatie, maar kan niet leiden dat andere categorieën sowieso verblijfsrecht geweigerd worden indien ze niet binnen het mooi omlijnde kader van de instructies vallen. Hiermee wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht.

- *Familiebanden: prangende humanitaire situatie en het respect voor art. 8 EVRM*

De verwerende partij was bij het nemen van de bestreden beslissing perfect op de hoogte van het feit dat de verzoekende partij niet enkele ten laste is van een Belgisch gezin, doch ook dat zij deel uitmaakt van dit gezin, haar enige familie.

De verzoekende partij vormt een feitelijk gezin met haar dochter en kleinkinderen, allen van Belgische nationaliteit. Dit houdt ook in dat zij instaat voor de opvoeding van haar Belgische kleinkinderen en dag in dag uit erbij aanwezig zijn.

Zoals reeds uit het feitenrelaas blijkt is de verzoekende partij de grootmoeder van M. (stuk 5). M. is ernstig gehandicapt. Eveneens legt de verzoekende partij een attest van de FOD Sociale Zekerheid voor die aantoont dat M. is getroffen door een blijvende ongeschiktheid van ten minste 66 % (stuk 9).

Dokter B. bevestigt de aandoening van M. en benadrukt dat de kleindochter van de verzoekende partij nood heeft aan een uitgebreide mantelzorg (stuk 6).

“(…) verklaart dat zijn patiënte lijdt aan een neurologische aandoening, waardoor zij nood heeft aan uitgebreide mantelzorg. Bovendien dient zij permanent onder toezicht te verkeren (ouder(s), grootouder(s), mantelzorgers).” (stuk 6)

M. is bijgevolg niet zelfredzaam en heeft voortdurende begeleiding nodig. De verzoekende partij draagt voortdurend bij tot de opvoeding van haar kleinkinderen. De last om M. op te voeden is bijgevolg zeer groot, nu er naast M. ook nog een peuter is van 2 jaar die voortdurend opvang nodig heeft.

De argumentering van de verwerende partij dat dit geen buitengewone omstandigheid zou zijn die rechtvaardigt dat de aanvraag vanuit België wordt ingediend gaat bijgevolg niet op. M. verblijft grotendeels bij mevrouw F. en de verzoekende partij, en gaat maar heel beperkt naar haar papa.

Tot vóór juni 2011 was er enkel de oudste zoon, V., en M. Mevrouw F. kon dan ook de zorg voor M. alleen aan, nu V. perfect voor zichzelf kan zorgen. In juni 2011 is er echter een nieuw baby'tje, A., bijgekomen. Voor het jongste kindje is er geen vader die mevrouw F. kan meehelpen met de opvoeding. Bijgevolg zijn er nu twee kleine kinderen en kan mevrouw F. kan de opvoeding van haar kinderen alleen niet aan. Mevrouw F. gaat immers uit werken waardoor zij de opvoeding van haar kinderen emotioneel en financieel alleen niet aankan (stuk 7).

Op heden is mevrouw F. werkzaam bij de kledingzaak “N.” te 8000 Brugge, (...) (stuk 7). Dit is allemaal niet mogelijk indien de verzoekende partij niet voor de minderjarige kleinkinderen zou zorgen.

Deze omstandigheid maakt wel degelijk een buitengewone omstandigheid uit nu het feit dat de verzoekende partij louter om de aanvraag in te dienen zich zou moeten wenden naar haar land van herkomst en dit zou betekenen dat zij voor onbepaalde tijd zou gescheiden zijn van haar gezin, hetgeen in strijd is met artikel 8 E.V.R.M.

De verwerende partij gaat voorbij aan het feitelijk gezinsleven en maakt een ongerechtvaardigde inmenging op art. 8 EVRM die niet in proportie staat met het beoogde doel, nu de verzoekende partij wel degelijk de mogelijkheid heeft op grond van art. 9bis Vw. om haar aanvraag in België in te dienen. Het feitelijk gezinsleven vormt inzake een buitengewone omstandigheid.

Aangaande de schending van art. 8 EVRM door het feit dat de verwerende partij stelt dat zij naar het land van herkomst zou moeten gaan om de nodige stappen te ondernemen, niettegenstaande de mogelijkheid daartoe openstaat in België zelf en dus van haar gezin wordt weggerukt, kan voorts ook gewezen worden op de uiteenzetting hieronder over art. 8 EVRM zelf.

Art. 8 EVRM waarborgt immers de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert, in die zin werd het recht op een feitelijk gezin tussen grootouders en kleinkinderen uitdrukkelijk erkend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

De verzoekende partij vormt een feitelijk gezin met haar dochter en Belgische kleinkinderen.

Er zijn bovendien zeer nauwe banden. Immers, de verzoekende partij woont bij haar dochter in en zorgt voor de kleinkinderen. Een dergelijke situatie valt onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M. (De Boer, J., Omgang als mensenrecht, N.J.B., 1984, 415).

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

In wezen is de motiveringsplicht geschonden daar er nergens uit blijkt waarom men geen rekening houdt met het feit dat het gezin van de verzoekende partij de Belgische nationaliteit heeft en dus van hen niet kan verwacht worden dat zij het gezinsleven in een derde land zouden verderzetten gezien zij de nationaliteit hebben van ons land (EHRM, Sen t. Nederland) en hoe, op welke manier, de verwerende partij dan stelt dat de inmenging die zij maakt op art. 8 EVRM dan wel in proportie staat tot het nadeel dat de verzoekende partij en haar Belgisch gezin hiervan ondervindt (stuk 7, RvV, 30 april 2009, nr. 26.821). Zeker gezien de discussie hier slechts gaat over de plaats waar een aanvraag wordt ingediend en de wet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet om deze aanvraag hier in te dienen.

De verwerende partij is ontegensprekelijk tegen de elementen van het administratief dossier ingegaan, nu haar motivering enkel slaat op de familiebanden in de zin van de omgang en zij geen enkele acht slaat op het feit dat door de verzoekende partij werd aangehaald dat het over een feitelijk gezinsleven gaat en zij op dagdagelijkse basis instaat voor de opvoeding van haar Belgische kleinkinderen.

De kleinkinderen van de verzoekende partij hebben trouwens wel degelijk het besef dat hun oma voor hen zorgt. Het is ook ten zeerste noodzakelijk voor het gezin dat zij ter beschikking blijft staan om de opvoeding verder op zich te nemen. De kinderen hebben het fundamenteel recht om bij hun gezin te blijven (EHRM, Jakupovic t. Oostenrijk, 6 februari 2003). Dit houdt in dat de kinderen in zijn rechten worden geschaad als men hun oma, die ganse dagen bij hen woont en hun tweede mama is, van hen dient weg te gaan.

Blijkens de bestreden beslissing heeft de verwerende partij slechts op basis van zeer beperkte informatie de bestreden beslissing genomen. De verwerende partij heeft dan ook niet zorgvuldig gehandeld. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424). Met tal van elementen werd door de verwerende partij geen rekening gehouden. De verwerende partij heeft bijgevolg niet alle relevante feitelijke gegevens in de beoordeling genomen om tot een juiste beslissing te komen. Bijgevolg schendt de verwerende partij dan ook haar zorgvuldigheidsplicht.

De bestreden beslissing vormt zonder meer een inbreuk op artikel 8 E.V.R.M. nu de verzoekende partij op gedwongen wijze zal worden teruggestuurd naar het land van herkomst en hierdoor haar privéleven in België op een onherstelbare wijze zal verstoord worden.

Daarnaast wordt het volgende algemeen aanvaard:

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

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert vormt het gezinsleven van de verzoekende partij wel degelijk een buitengewone omstandigheid. Een buitengewone omstandigheid is immers een omstandigheid die het bijzonder moeilijk doch niet onmogelijk maakt om de aanvraag in het buitenland in te dienen.

De verwerende partij diende een belangenafweging door te voeren. Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet waarom het belang van de staat dat de verzoekende partij zijn aanvraag in het buitenland indient zwaarder zou doorwegen dan het belang van de verzoekende partij om zijn aanvraag hier in te dienen. Dit is des te meer, gelet op de omstandigheden hierboven geschetst.

Verwachten van de verzoekende partij dat zij de aanvraag in de Russische Federatie in moet dienen, terwijl zij daar niets of niemand heeft om te overleven, en zij hier haar feitelijk gezinsleven heeft, is onverantwoord. Dat de behandeling van de aanvraag slechts "kort" zou duren zoals voorgehouden door de verwerende partij wordt door geen enkel objectief element bewezen. Bovendien kan de verwerende partij niet ontkennen dat de behandeling van de aanvragen in het kader van de 9bis – procedure soms jarenlang kunnen aanslepen.

De bestreden beslissing van de verwerende partij staat niet in proportie met de hierdoor aan de verzoekende partij berokkende nadelen. De verzoekende partij heeft immers nauwe banden met België en haar gezinsleden die hier woonachtig zijn.

De bestreden beslissing is dan ook niet naar recht verantwoord waardoor de hierboven vermelde wetsbepalingen worden geschonden.

- Art. 9 bis en de ratio van de Europese richtlijn 2004/38 van 29 april 2004

De bekommernis om personen en hun gezinsleven te beschermen zoals de verzoekende partij komt ook naar voor in de Europese Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 die erin voorziet dat familieleden van een Belg die geen recht hebben op een gezinsleven maar die inwonen bij of ten laste zijn van een EU-burger hier een verblijfsrecht dienen te krijgen. De verzoekende partij heeft alle nodige informatie aan de verwerende partij voorgelegd die bewijst dat zij inwoont bij het gezin van haar dochter en kleinkinderen en met hen een feitelijk gezin vormt en dat zij bovendien ook helemaal afhankelijk en ten laste is van dit gezin.

Gezien de verzoekende partij zich in een dergelijke situatie bevindt, zit zij in wat eigenlijk als een prangende humanitaire situatie kan worden gezien overeenkomstig artikel 9bis Vw.

Nochtans maakt ook het feit dat de loutere omstandigheid dat burgers afhankelijk zijn van een Belgische gezin ook een omstandigheid uit die het bijzonder moeilijk maakt om zich naar het thuisland te verplaatsen, louter en alleen maar om daar een aanvraag te gaan indienen. Dit volgt immers uit een samenlezing van artikel 9bis Vw., artikel 8 E.V.R.M. en artikel 3 van de Europese richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

- Duurzame lokale verankering en redelijke termijn

In casu dient vastgesteld te worden dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt niet op haar waarde wordt beoordeeld. Immers, de positie waarin de verzoekende partij zich bevindt, heeft opvallend veel gelijkenissen met enkele van de situaties omschreven in de regeringsinstructies en in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering in België.

Hier in België is de verzoekende partij er, samen met haar gezin, in geslaagd een echt leven op te bouwen. Het is ontoelaatbaar dat de verzoekende partij opnieuw deze gecreëerde zekerheid achter zich moeten laten teneinde tijdelijk naar haar land van herkomst terug te keren in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf.

Daarnaast kan ook niet ontkend worden dat de humanitaire regularisatieaanvraag reeds op 15 maart 2012 werd ingediend. De verwerende partij heeft slechts op 1 december 2014 een beslissing genomen. Dit is maar liefst 2,5 jaar later. Dit is zonder meer een overschrijding van de redelijke termijn te noemen. Het is ook duidelijk dat de banden die de verzoekende partij met België ook veel groter zijn dan die met de Russische Federatie, zeker omdat zij daar geen sociaal opvangnet meer heeft.

- Besluit

Het kan niet ontkend worden dat de situatie van de verzoekende partij binnen de geest van de regeringsinstructies valt, namelijk het verblijfsrecht toekennen aan personen die zich hebben geïntegreerd en inspanningen leveren om bij te dragen tot de Belgische economie.

De specifieke situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, dient als prangende humanitaire situatie beschouwd te worden, zodat er geen buitengewone omstandigheid dient aangetoond te worden."

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en van de materiële motiveringsplicht. In haar tweede middel betoogt verzoekster als volgt:

"Hoewel de situatie van de verzoekende partij kadert binnen de regeringsinstructies van 19 juli 2009 en hoewel binnen de discretionaire bevoegdheid deze instructies nog steeds toepassing vinden, wordt aan de verzoekende partij geen machtiging tot verblijf gegeven.

Het niet toepassen van criteria terwijl het beleid er in bestaat de criteria wél toe te passen, is strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet). Overeenkomstig artikels 10 en 11 van de Grondwet dienen personen in gelijke situaties op gelijke wijze behandeld te worden. Deze bepaling geldt ook voor en tussen vreemdelingen overeenkomstig artikel 191 Grondwet.

Het niet erkennen van de buitengewone omstandigheden, eigen aan de regularisatieaanvraag van de verzoekende partij, maakt een verschil in behandeling uit die niet redelijk verantwoord is.

De verwerende partij motiveert op geen enkele manier waarom het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn, quod non."

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van de artikelen 8 en 13 van het EVRM.

"Tegen de negatieve beslissing van de verwerende partij, kan uitsluitend een annulatieberoep (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.

Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het E.V.R.M. en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. dient "een ieder wiens rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie".

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:

"eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheden zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen."

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 3 E.V.R.M. aanklaagt, een "aandachtige", "volledige" en "strikte" controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Immers, bij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden, waaronder het feit dat men de uiterst dringende noodzakelijkheid kan aantonen, wat in de praktijk slechts aanvaard wordt wanneer de verzoeker wordt gevangengehouden met het oog op zijn uitzetting. Een andere criteria waaraan het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te voldoen is het "ernstig te herstellen nadeel". Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel, gezien de vreemdeling niet kan bewijzen dat de "wantoestanden" die in de internationale rapporten beschreven staan ook op hem betrekking zullen hebben bij een terugkeer naar het land van herkomst. Het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gaat niet over de beoordeling ten gronde van de aangevoerde middelen in het verzoekschrift, maar enkel over de controle of deze ernstig zijn en of de uitvoering van de maatregel (nl. repatriëring) alvorens een uitspraak te hebben over de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij tweevoudig brengt.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van zijn beroep te verkrijgen, de betrokkene

mogelijk tot drie verschillende beroepen moet instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer hij zich had kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

Het daadwerkelijk rechtsmiddel, waarvan sprake in artikel 47 van het Handvest, bevat ten minste dezelfde vereisten als die welke zijn vervat in artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een louter annulatieberoep dat openstaat tegen deze beslissing, en dat bijgevolg niet toelaat de voorbereidende akten van de bestreden beslissing te onderzoeken, is strijdig met artikel 13 E.V.R.M. In casu is noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een "veilig land" van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallelle juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft (zie hierna).

In haar arrest dd. 16 januari 2014 (nr. 1/2014) maakt het Grondwettelijk Hof onder meer volgende overwegingen:

B.4.1. Het enige middel is met name afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 3 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna : het Handvest) en met artikel 39 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna : de Procedurerichtlijn).

De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepalingen de uit een als veilig beschouwd land afkomstige asielzoekers op discriminerende wijze het recht te ontfemen op een daadwerkelijk beroep tegen de beslissing van de Commissaris-generaal om hun asielaanvraag te verwerpen en om te weigeren hun de subsidiaire bescherming toe te kennen.

(...)

B.5.1. Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de persoon die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van hetzelfde Verdrag, toegang heeft tot een rechtscollège dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

B.5.2. Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de persoon die een schending van artikel 3 aanklaagt, een « aandachtige », « volledige » en « strikte » controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh-Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

B.6.1. Het instellen, voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, van het annulatieberoep dat bij artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 openstaat tegen de beslissing tot niet-inoverwegingneming die de Commissaris-generaal heeft genomen aangaande een aanvraag tot het verkrijgen van asiel en van de subsidiaire bescherming ingediend door een persoon afkomstig uit een land opgenomen in de lijst van veilige landen die is vastgesteld door de Koning, schorst de beslissing van de Commissaris-generaal niet.

B.6.2. Het annulatieberoep impliceert overigens een onderzoek van de wettigheid van de beslissing van de Commissaris-generaal op grond van de elementen waarvan die overheid kennis had op het ogenblik dat zij uitspraak deed. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is, wanneer hij dat onderzoek uitvoert, derhalve niet ertoe gehouden de eventuele nieuwe bewijselementen die de verzoeker hem voorlegt, in overweging te nemen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is evenmin ertoe gehouden om, teneinde de wettigheidstoetsing uit te voeren, de actuele situatie van de verzoeker te onderzoeken, met andere woorden op het ogenblik dat hij uitspraak doet, ten opzichte van de situatie die gold in zijn land van herkomst.

B.6.3. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het annulatieberoep dat overeenkomstig artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 kan worden ingesteld tegen een beslissing tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag tot het verkrijgen van asiel of van de subsidiaire bescherming,

geen daadwerkelijke rechtshulp is in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.7. Om na te gaan of die bepaling is geschonden, dient evenwel rekening te worden gehouden met alle beroepen waarover de verzoekers beschikken, met inbegrip van de beroepen die het mogelijk maken zich te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van een maatregel tot verwijdering naar een land waar, luidens de grief die zij aanvoeren, een risico bestaat dat artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te hunnen aanzien zou kunnen worden geschonden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat « het geheel van de door het interne recht geboden beroepen kan voldoen aan de vereisten van artikel 13, zelfs wanneer geen enkele daarvan op zich daaraan helemaal beantwoordt » (zie met name EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 75; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 53; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 99).

B.8.1. Wanneer de tenuitvoerlegging van de maatregel tot verwijdering van het grondgebied imminent is, kan de asielzoeker die het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming van zijn aanvraag, tegen de verwijderingsmaatregel een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid instellen overeenkomstig artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de wet van 15 december 1980. Krachtens artikel 39/83 van dezelfde wet kan de gedwongen uitvoering van de verwijderingsmaatregel pas op zijn vroegst plaatshebben vijf dagen na de kennisgeving van de maatregel, zonder dat die termijn minder dan drie werkdagen mag bedragen. Wanneer de vreemdeling reeds een gewone vordering tot schorsing had ingesteld en de uitvoering van de verwijderingsmaatregel imminent wordt, kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen, verzoeken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo snel mogelijk uitspraak doet. Na ontvangst van dat verzoek kan niet meer worden overgegaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel (artikelen 39/84 en 39/85 van dezelfde wet).

B.8.2. Bij meerdere arresten gewezen in algemene vergadering op 17 februari 2011 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld dat, opdat die vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid overeenkomstig de vereisten van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou zijn, de bepalingen van de wet van 15 december 1980 in die zin moesten worden geïnterpreteerd dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die binnen de termijn van vijf dagen na de kennisgeving van de verwijderingsmaatregel is ingesteld, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel van rechtswege opschort totdat de Raad zich uitsprekt. Bij dezelfde arresten heeft de Raad eveneens geoordeeld dat het beroep, ingesteld buiten de opschortende termijn van vijf dagen, maar binnen de termijn bepaald in artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 om een annulatieberoep in te stellen, namelijk 30 dagen, de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel waarvan de uitvoering imminent is, eveneens van rechtswege opschort (RVV, 17 februari 2011, arresten nrs. 56.201 tot 56.205, 56.207 en 56.208).

B.8.3. Die uitbreiding van de schorsende werking van het instellen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vloeit evenwel niet voort uit een wetswijziging, maar wel uit rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zodat de verzoekers, ondanks het gezag van die arresten, niet de waarborg kunnen hebben dat de administratie van de Dienst Vreemdelingenzaken haar praktijk in alle omstandigheden aan die rechtspraak heeft aangepast. In dat opzicht dient eraan te worden herinnerd dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk heeft verklaard dat « de vereisten van artikel 13, net als die van de andere bepalingen van het Verdrag, moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag » (EHRM, 5 februari 2002, Čonka t. België, § 83; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66). Het heeft eveneens gepreciseerd dat « de daadwerkelijkheid [van het beroep] vereisten inhoudt inzake de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de beroepen, zowel in rechte als in de praktijk » (EHRM, 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, § 150; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 90).

B.8.4. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beslist overigens enkel tot de schorsing van de verwijderingsmaatregel onder de drievoudige voorwaarde dat de verzoekende partij de uiterst dringende noodzakelijkheid van de situatie aantoonst, dat zij minstens een ernstig vernietigingsmiddel aanvoert en dat zij een risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bewijst.

Het ernstige middel moet de vernietiging van de betwiste handeling kunnen verantwoorden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat in die context met andere woorden in beginsel over tot een duidelijke controle van de wettigheid van de verwijderingsbeslissing, controle die hem niet ertoe verplicht om, op het ogenblik dat hij uitspraak doet, rekening te houden met de nieuwe elementen die de

verzoeker zou kunnen voorleggen of met de actuele situatie van die laatstgenoemde wat betreft de eventuele ontwikkeling van de situatie in zijn land van herkomst.

B.8.5. De Ministerraad geeft aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, op het ogenblik dat hij bij uiterst dringende noodzakelijkheid uitspraak doet, rekening kan houden met nieuwe elementen om het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bij verwijdering naar het land van herkomst van de aanvrager, te evalueren. Er zij opnieuw opgemerkt dat die praktijk zou voortvloeien uit een zekere rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dat de verzoekers dus geenszins de waarborg hebben dat de nieuwe bewijselementen of de ontwikkeling van de situatie in overweging zullen worden genomen door de Raad. Artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980, dat bepaalt dat de annulatieberoepen worden ingediend volgens de modaliteiten bepaald in artikel 39/69, dat betrekking heeft op de beroepen met volle rechtsmacht inzake asiel, geeft immers uitdrukkelijk aan dat de bepalingen van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, die betrekking hebben op het aanvoeren van nieuwe elementen, niet van toepassing zijn op de annulatieberoepen. Evenzo is artikel 39/76, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, dat preciseert onder welke voorwaarden de nieuwe elementen worden onderzocht door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die in het contentieux met volle rechtsmacht zitting heeft, niet van toepassing op de Raad wanneer hij de annulatieberoepen onderzoekt.

B.8.6. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid geen daadwerkelijke rechtshulp is in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Bijgevolg ontzegt artikel 39/2, § 1, derde lid, van de wet van 15 december 1980 de asielzoekers die uit een veilig land afkomstig zijn en wier aanvraag het voorwerp uitmaakt van een beslissing tot niet-inoverwegingneming, daadwerkelijke rechtshulp in de zin van die bepaling.

B.9.1. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 voert dus een verschil in behandeling in, ten aanzien van het recht op een daadwerkelijk beroep tegen een beslissing tot verwerping van de asielaanvraag en tot weigering om de subsidiaire bescherming toe te kennen, tussen de daarin beoogde asielzoekers en de andere asielzoekers die, tegen de beslissing tot verwerping van hun aanvraag, een schorsend beroep kunnen instellen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die, om daarvan kennis te nemen, over een bevoegdheid met volle rechtsmacht beschikt.

B.9.2. Het Hof moet nagaan of dat verschil in behandeling redelijk verantwoord is, hetgeen inhoudt dat het berust op een objectief en relevant criterium en het evenredig is met het nagestreefte doel.

B.10.1. Het verschil in behandeling berust op het criterium van het land waarvan de asielzoeker de nationaliteit heeft of, wanneer hij staatloos is, van het land waarin hij zijn gewoonlijke verblijfplaats had alvorens op het grondgebied aan te komen. Dat criterium is objectief.

B.10.2. Artikel 23, lid 4, van de Procedurerichtlijn bepaalt :

« De lidstaten kunnen voorts bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II voorrang krijgt of wordt versneld indien :

[...]

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd :

i) omdat de asielzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van de artikelen 29, 30 en 31 van deze richtlijn, of

ii) omdat een land dat geen lidstaat is als veilig derde land voor de asielzoeker wordt beschouwd, onverminderd artikel 28, lid 1, of

[...] ».

B.10.3. Uit die mogelijkheid vloeit voort dat « de nationaliteit van de verzoeker een factor is die in aanmerking kan worden genomen als rechtvaardigingsgrond voor de behandeling bij voorrang of de versnelde behandeling van een asielverzoek » (HvJ, 31 januari 2013, C-175/11, H.I.D. en B.A., punt 73).

B.10.4. Hieruit vloeit evenwel niet voort dat, door te voorzien in een behandeling bij voorrang of een versnelde behandeling van de asielaanvragen ingediend door personen afkomstig uit bepaalde als veilig beschouwde landen, de lidstaten die asielzoekers de « fundamentele waarborgen » zouden kunnen ontzeggen die zijn ingevoerd door de Procedurerichtlijn of door de « basisbeginselen » van het Europees recht.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft immers geoordeeld :

« Niettemin moet worden gepreciseerd dat, om discriminatie te vermijden tussen de verzoeken van asielzoekers van een welbepaald derde land die bij voorrang worden behandeld en die van staatsburgers van andere derde landen die volgens de gewone procedure worden behandeld, deze procedure bij voorrang de asielzoekers van de eerste categorie niet de waarborgen mag ontzeggen van artikel 23 van richtlijn 2005/85, die voor alle soorten procedures gelden » (ibid., punt 74).

B.10.5. Het recht op een daadwerkelijk beroep, gewaarborgd bij artikel 47 van het Handvest en bij artikel 39 van de Procedurerichtlijn, aangehaald in B.4.3 en B.4.4, behoort tot de « basisbeginselen » en de « fundamentele waarborgen » die zijn ingevoerd bij de richtlijn.

In dat opzicht heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

« Bijgevolg zijn de beslissingen waartegen de asielzoeker overeenkomstig artikel 39, lid 1, van richtlijn 2005/85 beroep moet kunnen instellen, de beslissingen die een afwijzing van het asielverzoek inhouden om redenen ten gronde of, in voorkomende gevallen, om formele of procedurele redenen die een beslissing ten gronde uitsluiten» (HvJ, 28 juli 2011, C-69/10, Samba Diouf, punt 42).

B.10.6. De beslissing tot niet-inoverwegingneming van de asielaanvraag die is ingediend door een uit een veilig land afkomstige asielzoeker houdt effectief de verwerping van de asielaanvraag in en valt bijgevolg onder de categorie van beslissingen waartegen een daadwerkelijk beroep moet openstaan.

B.10.7. Het recht op een daadwerkelijk beroep erkend bij artikel 47 van het Handvest moet, met toepassing van artikel 52, lid 3, ervan, worden gedefinieerd met verwijzing naar de betekenis en de draagwijdte die het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eraan geeft. Het veronderstelt bijgevolg eveneens dat het beroep schorsend is en een strikt en volledig onderzoek van de grieven van de verzoekers door een autoriteit met een bevoegdheid met volle rechtsmacht mogelijk maakt.

Het recht op een daadwerkelijk beroep zoals gewaarborgd in het asielcontentieux bij artikel 39 van de voormelde richtlijn is overigens niet van toepassing op de maatregel tot verwijdering van het grondgebied, maar wel op de beslissing tot verwerping van de asielaanvraag. Hieruit vloeit voort dat het een onderzoek veronderstelt, niet alleen van de grief afgeleid uit het risico van schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in geval van uitzetting van de verzoeker naar een land waar dat risico bestaat, maar eveneens van de grieven afgeleid uit de schending van de bepalingen met betrekking tot de toekenning van de status van vluchteling of van de subsidiaire bescherming.

B.11. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het verschil in behandeling, ten aanzien van de mogelijkheid om een daadwerkelijk beroep in te stellen tegen de beslissing die een einde maakt aan de asielprocedure, onder asielzoekers naargelang zij al dan niet afkomstig zijn uit een veilig land, berust op een criterium dat niet wordt toegestaan door de Procedurerichtlijn en dat derhalve niet relevant is.

B.12. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de maatregel die het enkel mogelijk maakt een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing die een einde maakt aan de asielprocedure voor de categorie van uit een veilig land afkomstige asielzoekers, in elk geval niet evenredig is met het doel van snelheid, omschreven in B.2.1, waarnaar de wetgever streeft. Immers, dat doel zou kunnen worden bereikt door, in die hypothese, de termijnen voor het instellen van het beroep met volle rechtsmacht in te korten, waarin de wet overigens reeds voorziet voor andere gevallen.

B.13. Het enige middel is gegrond. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2012 dient te worden vernietigd.” (Arrest Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 – arrest nr. 1/2014, eigen onderlijning, de verzoekende partij zet vet)

Bijgevolg bevindt de verzoekende partij zich in een zelfde parallelle situatie en dringt een analoge beoordeling zich op. Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen, beschikt de verzoekende partij niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. De hierboven vermelde wetsbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

De verzoekende partij verwijst eveneens naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij België werd veroordeeld wegens het niet voldoen aan artikel 13 E.V.R.M. (E.H.R.M., S.J. t. België, 70055/10, 27 februari 2014).

Deze zaak betrof een moeder, met minderjarige kinderen, die lijdt aan H.I.V. en waarbij de medische regularisatieaanvraag ongegrond werd verklaard. Eveneens werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Het Hof oordeelde dat de familie, in overeenstemming met de Belgische wetgeving, over geen enkel effectief en daadwerkelijk rechtsmiddel beschikt, teneinde de beslissing tot gedwongen repatriëring naar Nigeria, aan te vechten. Het Europese Hof concludeerde dat de Belgische wetgeving faalt in haar effectieve beroepsmogelijkheden teneinde verzoekers te voorzien in een daadwerkelijk rechtsmiddel, met automatisch schorsend effect.

Het Hof gaat verder en stelt dat onder de Belgische wet, een annulatieberoep, tegen een uitwijzing geen schorsend effect heeft. Evenmin voorziet de Belgische wet in een “gewoon” schorsend beroep. Enkel een beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid heeft een automatisch schorsend effect, maar dit beroep is enkel mogelijk indien de verwijderingsmaatregel imminent geworden is en wanneer de verzoeker gevangen wordt genomen met het oog op zijn uitwijzing. Het beroep tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid kan bijgevolg door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet aangewend worden in afwezigheid van een gewoon schorsend beroep.

Het Hof stelt eveneens dat de procedurele mogelijkheden teneinde een gedwongen uitwijzing aan te vechten té complex en té moeilijk te begrijpen zijn, zelfs, wanneer de verzoekende partij bijgestaan wordt door een gespecialiseerde vreemdelingenrecht advocaat. Gelet op deze complexiteit, in

samenhang met de gelimiteerde toegang tot de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid, is de Belgische wetgeving, in strijd met artikel 13 E.V.R.M.

Ten overvloede verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 31 januari 2014 (nr. 118 156 in de zaak RvV 145 663/II). Het betrof een Iraanse vluchteling die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging had gevorderd van de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag. Opdat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen is noodzakelijk dat aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. De tweede voorwaarde bestaat erin dat er ernstige middelen dienen aangevoerd te worden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vindt het middel genomen uit het feit dat een verzoek in uiterst dringende noodzakelijkheid geen adequaat rechtsmiddel is, ernstig.”

3.2. De drie door verzoekster aangevoerde middelen worden hieronder, omwille van hun inhoudelijke verwevenheid, gezamenlijk behandeld.

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

3.4. Artikel 62 van de vreemdelingenwet heeft betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

3.5. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.6. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

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

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel, die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet, en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

3.7. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 16 maart 2012 blijkt dat verzoekster het volgende had aangevoerd betreffende de buitengewone omstandigheden:

“1.2. Buitengewone omstandigheden

Hieronder vindt U de redenen waarom mevrouw L. niet naar haar land van herkomst kan terugkeren om daar machtiging bij toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Rusland aan te vragen.

1.2. 1. Procedure gezinshereniging

De verzoekster heeft een verzoek tot nietigverklaring gericht aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, dd. 16 november 2011, met kennisgeving op 30 november 2011 (stuk 6).

Momenteel is dit verzoek voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hangende, Bijgevolg verblijft verzoekster legaal in België en kan de aanvraag in België worden ingediend.

1.2.2. Duurzame lokale verankering: gezinsleven

De verzoekster is de moeder van mevrouw I. F.

Mevrouw I. F. heeft de Belgische nationaliteit en haar moeder woont in bij haar.

Mevrouw F. is alleenstaand moeder en heeft drie kinderen, nl. een zoon van 19 jaar, een zoon van 6 maanden en een dochter van 10 jaar die gehandicapt is; zij is een meisje met een matig verstandelijke beperking en autisme. Ze werd op 1 september 2009 opgenomen in het dagverblijf van het dienstencentrum T.D. (stuk 7).

Voor de opvoeding van haar drie kinderen heeft mevrouw F. hulp nodig.

De meest geschikte persoon daarvoor is haar moeder, nl. de verzoekster.

Tot op heden is de verzoekster niet ten laste van de Belgische Staat.

De dochter van de verzoekster volgt een opleiding bij de VDAB sinds 16 januari 2012 (stuk 9) zodat zij voltijds kan werken. Momenteel is zij werkzoekende (stuk 12) en in het verleden heeft ze reeds hier in België gewerkt (stuk 1) om haar volledig gezin (kinderen en moeder) te onderhouden. Dit kan ze uiteraard niet doen als ze geen voltijdse opvang voor haar kinderen heeft. Ook haar zoon van 19 jaar, V. F., volgt een opleiding, hij is ingeschreven in het tweedekansonderwijs voor het schooljaar 2011-2012 voor de opleiding BS03 Kantoor in het Instituut voor Volwassenenonderwijs (IVO), (stuk 10).

Op 30 mei 2011 heeft de verzoekster dan ook een aanvraag gezinshereniging ingediend.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft deze aanvraag afgewezen door te stellen: 'daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 30.05.2011 in de hoedanigheid van 'ascendent ten laste' van een Belgische onderdaan, kan betrokkene zich niet beroepen op de bepalingen voorzien in artikel 40ter van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08 juli 2011

*De ascendent van een meerderjarige Belg kan niet genieten van het recht op gezinshereniging. **
(stuk 6)

Verzoekster een onbeperkt verblijf in België ontzeggen, zou een schending Uitmaken van het artikel 8 E.V.R.M. die het recht op een familie- en gezinsleven waarborgt.

Verzoekster vormt een feitelijk gezin met haar dochter en kleinkinderen. Zij zorgt dagelijks voor haar kleinkinderen gezien haar dochter dit financieel niet kan uitbesteden.

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (cf. R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.LMB. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998» A.P.M. 1998, 100). Dit geldt vooral wanneer de maatregel zijn weerslag heeft op het contact tussen ouders en hun kind (R.v.St. 29 september 1998, Rev.dr.étr. 1998, 561; R.v.St. 4 maart 1993, T. Vreemd. 1994, 18). Dit kan naar analogie worden toegepast op de relatie tussen grootmoeder en haar kleinkinderen, Alle omstandigheden in acht genomen meent mevrouw L. zich aldus in een prangende humanitaire situatie te bevinden.

1.2.3. Gebrek aan financiële middelen

Op heden beschikt Mevrouw L. over geen inkomen in Rusland (stuk 8), [...]. Haar dochter is in staat om haar financieel te helpen en zo helpt verzoekster haar dochter met de opvang en opvoeding van de kleinkinderen.

Bij een eventuele terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst, beschikt hij niet over de nodige financiële middelen om er te leven, of om in zijn levensonderhoud te voorzien.

1.2.4. Contact tussen verzoeker en zijn raadsvrouw

Het voortzetten van deze procedure zou onwerkbaar worden indien mevrouw E. L. moet terugkeren naar haar thuisland. Gezien de afstand zou het contact tussen haar raadsvrouw en verzoeker zeer moeilijk, quasi onmogelijk zijn."

3.8. In een eerste middelonderdeel van haar eerste middel verwijst verzoekster naar "de regeringsinstructies" van 19 juli 2009. De Raad merkt in de eerste plaats op dat verzoekster deze instructie in het kader van haar aanvraag nergens heeft ingeroepen als 'buitengewone omstandigheid'. Vervolgens wijst de Raad erop dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009, zodat deze niet meer voorkomt in het rechtsverkeer en verzoekster er zich niet langer op kan beroepen. De gemachtigde van de staatssecretaris is als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet (RvS 16 maart 2007, nr. 169.042). Ook de Raad vermag niet te toetsen aan de bedoelde instructies. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745). De Raad van State heeft in een later arrest uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 "integraal is vernietigd" en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt "om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen" (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932). Het feit dat staatssecretaris De Block en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken zouden hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog zouden gelden, zoals verzoekster in haar middel beweert, doet hieraan geen afbreuk. De verwerende partij dient de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op haar eigen standpunten. Het loutere gegeven dat de verwerende partij in het verleden beslissingen nam - of de bewering dat zij dat nog steeds zou doen - waarbij toepassing werd gemaakt van de instructie van 19 juli 2009, impliceert niet dat haar in de bestreden beslissing verwoorde standpunt incorrect is. Het is de gemachtigde van de staatssecretaris niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag te beoordelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het vertrouwensbeginsel laat het bestuur niet toe om dit beginsel *contra legem* toe te passen (P. POPELIER, 'Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33). Bijgevolg kan verzoekster er niet van uitgaan dat er gemotiveerd zou moeten worden omtrent het al dan niet voorhanden zijn van een prangende humanitaire situatie of van een duurzame lokale verankering zoals die in de regeringsinstructie worden omschreven. Er is dan ook geen sprake van een schending van de motiveringsplicht of van het vertrouwensbeginsel, zoals verzoekster in haar eerste middelonderdeel beweert.

3.9. In een tweede middelonderdeel beweert verzoeker dat in de beslissing zou worden voorbijgegaan aan haar feitelijk gezinsleven in België, hoewel in de beslissing een ruime passage gewijd is aan dit gezinsleven. In haar verzoekschrift beschrijft verzoekster de situatie van het gezin van haar Belgische dochter, maar zij weerlegt nergens de concrete overwegingen uit de bestreden beslissing, waarin wordt gesteld dat het gezinsleven haar zou beletten om de aanvraag bij de bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland in te dienen en dat dit enkel een tijdelijke scheiding te weeg brengt: "(...) Betrokkene haalt aan dat zij de moeder is van mevrouw I.(...) F.(...) van Belgische nationaliteit en dat zij de grootmoeder is van tevens drie Belgische (klein)kinderen. Betrokkene haalt aan

dat haar dochter haar hulp zou nodig hebben voor de opvoeding van haar drie kinderen. Dit element kan echter onmogelijk aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene haalt verder nog aan dat haar kleindochter een matig verstandelijke beperking en autisme heeft en dat zij aldus mee zou zorgen voor dit kind alsook voor haar twee andere kleinkinderen. Ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter niet zou kunnen geholpen worden met de opvoeding, begeleiding en opvang van dit kind en haar andere kinderen. Betrokkene toont niet aan dat haar dochter niet zou kunnen rekenen op de vader van haar kinderen of geen gebruik zou kunnen maken van andere vormen van opvang. Ook de bewering dat zij dit financieel niet zou kunnen uitbesteden wordt tevens niet ondersteund met de nodige bewijzen. Bovendien merken wij op dat de dochter van betrokkene tot 2011 perfect voor haar kinderen heeft kunnen zorgen en dit zonder de hulp van betrokkene. Er wordt niet aangetoond dat haar dochter dit niet opnieuw zou kunnen en dit bijvoorbeeld slechts tijdelijk tot betrokkene kan terugkeren met de juiste binnenkomstdocumenten.”

Met betrekking tot haar familiale situatie maakt verzoekster niet aannemelijk dat zij de stukken die zij thans als bijlage bij haar verzoekschrift (Verzoekschrift, stukken 6 en 7) betreffende de toestand van haar autistische kleindochter en de tewerkstelling van haar dochter aan het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris had voorgelegd. Uit het administratief dossier blijkt geenszins dat het medisch attest van 24 november 2014 of de arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2013 aan het bestuur werden overgemaakt. Derhalve kan de Raad hierop evenmin acht slaan, aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2.982 (c)).

3.10. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie-en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

3.11. Het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoekster met haar Belgische dochter en kleinkinderen wordt nergens betwist. *In casu* gaat het om een eerste toelating aangezien verzoekster nooit tot een verblijf in België is toegelaten of gemachtigd. Bijgevolg dient te worden onderzocht of er een positieve verplichting bestaat 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 en 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 de

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. In de beslissing wordt hieromtrent, nadat er uitgebreid werd ingegaan op het gezinsleven van verzoekster, het volgende gesteld: *“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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.”* Verzoekster herhaalt in haar middel dat de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt op haar recht op gezinsleven, maar zij gaat er blijkbaar aan voorbij dat de beslissing geen gedwongen verwijderingsmaatregel inhoudt, zoals zij ten onrechte betoogt. Verzoekster toont in haar middel niet aan dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland, hetgeen hoogstens een tijdelijke scheiding met zich meebrengt, disproportioneel zou zijn. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, werd er in de bestreden beslissing wel degelijk een afweging gemaakt. Verzoekster brengt overigens geen enkel concreet gegeven aan waaruit zou blijken dat de aanvragen om een machtiging tot verblijf die vanop de Belgische vertegenwoordiging in het buitenland worden ingediend, te lijden hebben onder een lange behandelingsduur.

3.12. In een derde middelonderdeel maakt verzoekster een koppeling tussen artikel 9bis van de vreemdelingenwet en de *ratio* van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn). De Raad dient vooreerst op te merken dat verzoekster zich hoegenaamd niet dienstig kan beroepen op de Burgerschapsrichtlijn. De Burgerschapsrichtlijn vereist een grensoverschrijdend aspect om te kunnen worden toegepast hetgeen niet aanwezig is indien een machtiging tot verblijf wordt gevraagd als ascendent van een Belgisch onderdaan die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (cf. RvS 2 mei 2013, nr. 223.367; RvS 18 maart 2009, nr. 191.551). Wanneer de betrokken burger van de Unie nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, valt deze burger niet onder het begrip *“begunstigde”*, in de zin van de Burgerschapsrichtlijn, zodat deze op hem niet van toepassing is (HvJ, 5 mei 2011, nr. C-434/09, McCarthy t. Secretary of State for the Home Department, §39). De samenlezing van de ‘buitengewone omstandigheden’ uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet, artikel 8 van het EVRM en de Burgerschapsrichtlijn, kan in elk geval geen aanleiding geven tot een nietigverklaring van de bestreden beslissing, die geen uitstaans heeft met de Burgerschapsrichtlijn.

3.13. Ook wanneer geen bepaling zulks uitdrukkelijk voorschrijft, dient de overheid binnen een redelijke termijn uitspraak te doen over aangelegenheden waarbij de betrokkene ernstig in zijn belangen kan worden geschaad. Verzoekster maakt echter niet aannemelijk dat zij in haar belangen werd geschaad doordat haar aanvraag, die op 16 maart 2012 werd ingediend, slechts op 1 december 2014 onontvankelijk werd verklaard. Het redelijke karakter van de termijn moet telkens worden beoordeeld aan de hand van de concrete gegevens van de zaak, zoals de complexiteit ervan, het gedrag van de betrokkene en het gedrag van de overheid (RvS 17 juli 2009, nr. 195.367). Gelet op het aantal humanitaire regularisatie-aanvragen die het bestuur te verwerken krijgt, is een termijn van 2,5 jaar langer dan wenselijk, maar daarom nog niet onredelijk.

3.14. Waar verzoekster in haar tweede middel de schending aanhaalt van de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie, merkt de Raad op dat deze regels zich er niet tegen verzetten dat een verschillende behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Er kan bijgevolg slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekster met feitelijke en concrete gegevens zou aantonen dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld of ongelijke gevallen gelijk werden behandeld. Verzoekster diende haar aanvraag in op een moment dat de instructie reeds was vernietigd, zodat zij onmogelijk kan worden gelijkgesteld met vreemdelingen die een humanitaire regularisatie-aanvraag hadden ingediend gedurende de periode dat deze instructie werd toegepast. Verzoekster maakt geenszins aannemelijk dat gelijke gevallen verschillend werden behandeld en aldus evenmin dat enig discriminerend onderscheid zou zijn gemaakt.

3.15. In zoverre verzoekster in haar derde middel verwijst naar haar recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uit artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest, stelt de Raad vast dat dit middel geen betrekking heeft op de bestreden beslissing *an sich*, maar verband houdt met de aard van het annulatieberoep bij de Raad. Daarbij komt dat artikel 13 van het EVRM niet zelfstandig kan worden ingeroepen, zonder aan te voeren dat een door het voornoemd Verdrag beschermde vrijheid of recht is geschonden (cf. RVS, nr. 111.462 van 14 oktober 2002). Het betoog van verzoekster, waarbij zij uitvoerig citeert uit een arrest van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtsmiddelen tegen een beslissing naar aanleiding van een asielaanvraag van een onderdaan uit een veilig land van herkomst, komt in wezen neer op wetskritiek waarvoor de Raad niet bevoegd is. Bovendien heeft verzoekster in onderhavig geval haar beroep tot nietigverklaring vergezeld laten gaan van een vordering tot schorsing, waardoor zij in elk geval bij machte is om, indien er sprake zou zijn van een gedwongen tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel, haar belangen veilig te stellen middels het vorderen van voorlopige maatregelen.

3.16. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van de artikelen 8 en/of 13 van het EVRM, noch van artikel 47 van het Handvest. Er kon geen schending van de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie worden vastgesteld. Verzoekster heeft niet aangetoond dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd miskend. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en er werd geen onzorgvuldigheid aangetoond. Er is geen sprake van een motiveringsgebrek of een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De drie middelen zijn, voor zover de erin vervatte bepalingen dienstig werden aangevoerd, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien juli tweeduizend zestien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN