

Arrest

nr. 232 623 van 14 februari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 25 november 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 oktober 2019 waarbij een 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, en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van 18 oktober 2019 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 januari 2020.

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

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 30 december 2009 wordt aan de verzoekende partij een visum kort verblijf (type C) afgeleverd, geldig van 20 januari 2010 tot 3 februari 2010 voor een periode van 15 dagen. Op 20 januari 2010 komt de verzoekende partij aan in België. Op 29 januari 2010 doet zij een aankomstverklaring (bijlage 3) bij de gemeente Oostende, op grond waarvan zij is toegelaten tot verblijf tot 3 februari 2010.

1.2 Op 17 december 2018 dient de verzoekende partij 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).

1.3 Op 18 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die op 29 oktober 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

"(...) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.12.2018 werd ingediend door :

*D(...), T(...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Russische Federatie
geboren te USSR 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.

Redenen:

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.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zij op 20.01.2010 in België aankwam met een geldig visum C en met legaal verblijf tot 03.02.2010, Betrokkene ondernam geen enkele poging om verblijfsrecht te bekomen tot huidige aanvraag 9bis.

Betrokkene beroept zich als buitengewone omstandigheid op artikel 8 EVRM. Zij wijst erop dat haar naaste familie in België woont, namelijk haar dochter V(...) A(...) N(...) (R.R. (...)) en haar twee kleinkinderen: D(...) J(...) I(...) (R.R. (...)) en Z(...) D(...) (R.R. (...)) en haar twee achterkleinkinderen: D(...) A(...) (R.R. (...)) en D(...) L(...) (R.R. (...)). Zij haalt aan dat zij samenwoont met haar dochter A(...) en haar minderjarige kleinzoon D(...) waarvoor zij de zorg op zich zou nemen. Zij wijst erop dat er rekening gehouden dient te worden met de jonge leeftijd van haar kleinzoon en met haar sociale, culturele en familiale banden met België. Betrokkene verwijst in dit kader naar het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederlands, §117, §120). Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat mevrouw samenwoont met haar dochter en haar minderjarige kleinzoon. Uit het administratief dossier blijkt echter ook dat haar dochter al sinds 2001 in België verblijft, terwijl betrokkene pas in 2010 naar België kwam. Verder blijkt ook dat haar kleinzoon geboren is in 2004, terwijl betrokkene pas in 2010 naar België kwam. Betrokkene en haar naaste familieleden blijken aldus perfect in staat om gedurende langere periode gescheiden van elkaar te leven zonder ernstig nadeel. Verder merken we op dat de band tussen ouders en hun meerderjarige kinderen niet noodzakelijk onder de bescherming valt van art. 8 van het EVRM: "Er dient op te worden gewezen dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekking tussen ouders en meerderjarige kinderen "ne bénéficient 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 EVRM van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Hetzelfde geldt ten aanzien van broers, zussen,

schoonbroers en schoonzussen.” (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest. Nr. 128132 van 19.08.2014). Er worden geen bewijzen voorgelegd dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn tussen mevrouw en haar meerderjarige dochter. Betrokkene beroept zich op het feit dat zij zou instaan voor de zorg voor haar minderjarige kleinzoon. Echter, allereerst merken we op dat haar kleinzoon al 15 jaar oud is. Op deze leeftijd is de nood aan zorg beperkter omdat er al een grote mate van zelfstandigheid is. Ook hier zijn er geen elementen van bijkomende afhankelijkheid. Bovendien maakt betrokkene het niet aannemelijk dat haar kleinzoon voor zijn zorgen niet terecht kan bij zijn moeder, die eveneens bij hem inwoont. Er worden geen bewijzen voorgelegd van tewerkstelling van haar dochter, waardoor we mogen veronderstellen dat haar dochter ruim voldoende tijd heeft om voor de opvoeding van haar zoon in te staan. Met betrekking tot haar ander kleinkind en haar achterkleinkinderen, legt betrokkene, behalve verwantschapsbewijzen geen stukken voor. Wat betreft de verwijzing naar het arrest EHRM, 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederlands, §117, §120 merken we op dat het in dit arrest ging om het belang van een moeder in de opvoeding van haar kinderen. Dat is hier niet het geval, de dochter van betrokkene is 50 jaar oud en er is geen sprake van bijkomende elementen van afhankelijkheid of van zware druk op het familieleven door een tijdelijke terugkeer van betrokkene. Bovendien maken betrokkenen het niet aannemelijk dat zij niet in staat zouden zijn om elkaar regelmatig te bezoeken. Uit het administratief dossier van mevrouw blijkt dat zij in 2010 met een geldig Schengenvisum naar België kwam. Ze toont niet aan waarom zij nu niet opnieuw een visum toegekend zou kunnen krijgen. Temeer daar uit de voorgelegde stukken blijkt dat zij meer dan 35 jaar tewerkgesteld was in Rusland en recht heeft op een pensioen, dat zij ook zou ontvangen sinds 2010. Verder merken we op dat betrokkene niet aantoonbaar dat zij geen andere kinderen meer heeft. Uit de voorgelegde stukken bij huidige aanvraag 9bis kan niet afgeleid worden dat betrokkene slechts één dochter heeft. Wat betreft haar sociale en culturele banden met België betreft, merken we op dat zij, naast haar familieleden, slechts twee getuigenverklaringen voorlegt evenals een verschillende bewijzen van deelname aan de babbelbox. We stellen dus vast dat betrokkene, buiten haar familiaal netwerk, geen netwerk van affectieve en sociale banden heeft opgebouwd dat van die orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat de betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoot het gezins- en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par. 100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene 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. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene beroept zich als buitengewone omstandigheid op het belang van haar kleinzoon D(...). Zij zou een belangrijke zorgfiguur zijn voor hem, zij zouden onafscheidelijk zijn. Een scheiding tussen hen beiden zou geen optie zijn en zou tot gevolg hebben dat zij voor onbepaalde tijd van elkaar gescheiden zouden zijn. Betrokkene verwijst in dit kader ook naar het Kinderrechtenverdrag, met name naar artikel 7 en naar verschillende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waaruit zou blijken dat het belang van het kind doorslaggevend is. Echter, we merken op dat betrokkene pas in 2010 naar België kwam, op dat ogenblik was haar kleinzoon al zes jaar oud. Hieruit blijkt dat zij perfect in staat zijn om gedurende langere periode gescheiden van elkaar te leven. Verder stellen we vast dat ter staving van deze hechte banden met haar kleinzoon betrokkene enkel de verklaring van haar kleinzoon zelf voorlegt. De belangrijkste zorgfiguur voor deze 15-jarige jongere echter blijft zijn eigen moeder. Er worden geen stukken voorgelegd waaruit zou moeten blijken dat dit niet zo is. Verder merken we op dat een tijdelijke scheiding geen verbreking van de familiale banden inhoudt. Betrokkenen tonen niet aan dat regelmatige bezoeken, bijvoorbeeld tijdens de schoolvakanties, niet mogelijk zouden zijn. Betrokkene is in Rusland pensioengerechtigd en bleek in 2010 perfect in staat tot het bekomen van een schengenvisum. Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven

plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kan verzoekster de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Verder merken we op dat artikel 7 van dit verdrag op geen enkele wijze geschonden wordt door een tijdelijke terugkeer van betrokkene naar Rusland. Artikel 7 van dit verdrag gaat over het recht van elk kind om zijn ouders te kennen. De jongere in kwestie woont samen met zijn moeder, over de vader wordt niet gesproken. Zelfs indien dit artikel van toepassing zou zijn, wordt het niet geschonden daar de jongere zijn grootmoeder kent en daar regelmatige bezoeken aan elkaar, wat volledig binnen het normale relatiepatroon grootmoeder-kleinkind valt, perfect mogelijk zijn. Betrokkene maakt het dan ook niet aannemelijk dat haar tijdelijke terugkeer naar Rusland het belang van haar kleinzoon zou schaden. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich als buitengewone omstandigheid op het feit dat zij vervreemd is van haar thuisland, dat ze in Rusland niemand meer heeft, dat ze helemaal alleen zal komen te staan omdat ze geen familie of kennissen heeft om op terug te vallen. Echter, het lijkt 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 machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 64 jaar in Rusland en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst. We merken nog op dat uit de voorgelegde stukken inderdaad blijkt dat zij gescheiden is en ongehuwd maar uit de voorgelegde stukken kan niet afgeleid worden dat betrokkene maar één dochter heeft. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij niet over de nodige financiële middelen beschikt om zich te verplaatsen naar Rusland. Haar pensioen zou te laag zijn om zichzelf te onderhouden en ze zou het geld momenteel niet kunnen ontvangen omdat ze problemen zou hebben met haar bankkaart. Bovendien zou ze hotelkosten moeten betalen omdat ze geen eigendommen meer heeft, wat onbetaalbaar zou zijn. Ze zou financieel afhankelijk zijn van haar dochter. Echter, we merken op dat hier om loutere beweringen gaat. Betrokkene toont niet aan dat er problemen zijn met de uitbetaling van haar pensioen. Betrokkene maakt het niet aannemelijk dat zij na 64 jaar verblijf in Rusland en na een tewerkstelling van 35 jaar bij niemand tijdelijk terecht zou kunnen. Bovendien toont zij niet aan waarom haar dochter haar niet financieel zou kunnen helpen om tijdelijk terug te keren naar Rusland. Het staat betrokkene vrij om voor haar terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

De advocaat van betrokkene haalt verder aan dat het bij een terugkeer quasi onmogelijk zou zijn om contact te onderhouden, zeker gezien contacten tussen de raadvrouw en betrokkene liefst doorgaan op het kantoor van eerstgenoemde. Echter, we merken op dat dit gegeven geen buitengewone omstandigheid inhoudt. Het staat betrokkene vrij om via allerlei moderne communicatiemiddelen het contact met haar raadvrouw te onderhouden. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene verwijst tenslotte naar de discretionaire bevoegdheid van mevrouw Maggie De Block, en naar de verklaringen van de voormalige staatsecretaris voor Asiel en Migratie, Dhr. Theo Francken en naar het feit dat mevrouw De Block opnieuw de menselijkheid die ze miste in het beleid van Theo Francken wil herintroduceren. Echter, uit hetgeen hierboven uiteengezet werd, blijkt dat betrokkene zich niet in buitengewone omstandigheden bevindt en zich dus niet kan beroepen op de discretionaire bevoegdheid van minister Maggie De Block. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat betrokkene sinds 2010 in België zou verblijven, dat zij België als haar nieuwe thuisland zou beschouwen, dat zij hier haar leven uitgebouwd zou hebben, dat zij wekelijks zou deelnemen aan de Babelbox om haar Nederlands te oefenen, dat zij hierdoor ook haar sociaal netwerk zou verruimen, dat ze zeer geëngageerd zou zijn in de orthodoxe kerkgemeenschap in Oostende, dat zij alle mogelijke inspanningen zou doen om zich in alle sereniteit de Belgische taal en gebruiken eigen te maken, dat zij het hart op de juiste plaats zou hebben, dat ze geïntegreerd, zelfstandig en behulpzaam zou zijn, dat ze een graag gezien persoon zou zijn en een aanwinst voor de Belgische maatschappij, dat zij twee getuigenverklaringen voorlegt evenals vier verklaringen van deelname aan de babelbox) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). (...)

1.4 Op 18 oktober 2019 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing, die op 29 oktober 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*(...) Mevrouw,
Naam, voornaam: D(...), T(...)
geboortedatum: (...)
geboorteplaats: USSR
nationaliteit: Russische Federatie*

beweert bij DVZ eveneens gekend te zijn als M(...) T(...) G(...),

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 begeven,

binnen dertig (30) 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:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. (...)

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, tweede lid van de vreemdelingenwet bezorgt de verwerende partij de griffier, binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verwerende partij weliswaar tijdig (op 5 december 2019) het administratief dossier heeft ingediend, maar laattijdig een nota met opmerkingen.

Uit het rechtsplegingsdossier blijkt dat het beroep op 28 november 2019 tegen ontvangstbewijs aan de verwerende partij werd afgegeven. Naar analogie met het bepaalde in artikel 39/57, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet, is de termijn van acht dagen dan ook op 29 november 2019 beginnen lopen. De laatst nuttige dag voor het indienen van een nota met opmerkingen was aldus 6 december 2019. De nota met opmerkingen werd echter slechts ingediend per bode op 13 december 2019 en is bijgevolg laattijdig.

De verwerende partij stelt ter terechtzitting van 23 januari 2020 dat zij naar het administratief dossier verwijst, indien de nota met opmerkingen laattijdig is.

Met dit betoog kan de verwerende partij niet aantonen dat de nota met opmerkingen toch tijdig zou zijn.

Overeenkomstig artikel 39/59, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet wordt de niet binnen de vastgestelde termijn ingediende nota met opmerkingen ambtshalve uit de debatten geweerd.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 In een eerste “*middel*” voert de verzoekende partij een betoog met betrekking tot de datum van kennisgeving van de bestreden beslissingen en de tijdigheid van het beroep.

3.2 Hoewel beide beslissingen zijn afgestempeld met “29 NOVE 2019” als datum van kennisname, maakte de stad Oostende de ondertekende beslissingen reeds over aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 29 oktober 2019. Ook het verzoekschrift dateert reeds van 25 november 2019. Bijgevolg kan de kennisgeving niet slechts op 29 november 2019 hebben plaatsgevonden. Op grond van de bovenstaande gegevens moet ervan worden uitgegaan dat sprake is van een materiële vergissing en dat de kennisgeving in werkelijkheid plaatsvond op 29 oktober 2019.

Artikel 39/57, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat het beroep bij de Raad moet worden ingediend binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht. De tijdigheid van het op 25 november 2019 ingediende verzoekschrift kan dan ook niet worden betwist.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 Zoals reeds blijkt uit punt 3, voert de verzoekende partij in het kader van haar eerste middel niet aan dat de bestreden beslissingen bepaalde bepalingen en beginselen zouden hebben geschonden. Zij beperkt zich immers tot een uiteenzetting met betrekking tot de datum van kennisgeving en de tijdigheid van het beroep. Het eerste middel is, in de mate dat het als ‘middel’ moet worden beschouwd, dan ook niet ontvankelijk. Onder ‘middel’ moet immers worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

4.2.1 In een tweede middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, 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 materiële motiveringsplicht, van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, van de redelijke termijn en van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Samenvatting van het middel :

Verzoekster roept als buitengewone omstandigheid haar familieleven in met haar Belgische dochter en kleinkinderen. Verweerder meent dat familieleven niet beschermd wordt onder artikel 8 EVRM.

- *Familieleven overeenkomstig artikel 8 EVRM*

Verzoekster verblijft sinds 2010 onafgebroken in België. Eerst woonde ze een aantal jaren bij haar kleindochter J(...) en hielp ze haar met de opvoeding van haar dochters Al(...) en L(...) (de achterkleinkinderen van verzoekster) (stuk 10 en stuk 11). Daarna verhuisde verzoekster naar haar dochter A(...) en haar kleinzoon D(...), waar ze nu al meer dan vijf jaar woont (stuk 12).

Omdat haar dochter een alleenstaande moeder is die moet werken om zichzelf en haar zoon te onderhouden, vervult verzoekster een belangrijke zorgtaak. Ze is een belangrijke zorgfiguur voor D(...) die dagelijks voor hem klaar staat.

In de aanvraag voegde verzoekster een verklaring van haar kleinzoon in, die bevestigt dat zijn grootmoeder zeer belangrijk is in zijn leven (stuk 10). Ze is zorgzaam, behulpzaam en ze geeft altijd goed advies. Kortom, ze is onmisbaar in zijn leven.

Daarnaast is ze voor D(...) de enige grootouder in België. Uit deze verklaring blijkt dat D(...) geen contact heeft met zijn familie langs vaderskant:

“Ze is mijn enige oma hier” (stuk 10, verklaring van D(...) Z(...))

Hieruit valt ook het belang van verzoekster af te leiden voor haar dochter A(...). Zij is een alleenstaande moeder die niet kan terugvallen op de familie van haar voormalige echtgenoot. Door de aanwezigheid van haar moeder, verzoekster, kan ze gaan werken zodat ze zichzelf, haar zoon en verzoekster kan onderhouden (stuk 13). Aangezien verzoekster voltijds kan zorgen voor D(...), biedt ze haar dochter de nodige tijd en ruimte om te gaan werken. Gezien het leven vandaag de dag zeer duur is, is dit een welgekomen hulp. Hierdoor heeft de dochter alvast een zorg minder en kan ze haar werk en gezin gemakkelijker combineren.

De drie zijn onafscheidelijk en proberen zo veel mogelijk tijd samen door te brengen. Als bewijs van hun goede band werden in de aanvraag foto's voorgelegd van verzoekster met D(...) en A(...) (stuk 14).

Het familieleven tussen verzoekster, haar kleinzoon en haar dochter verdient dus de bescherming overeenkomstig artikel 8 EVRM. Er moet bovendien rekening worden gehouden met het belang van het kind, in casu D(...), voor wie zijn grootmoeder een belangrijke opvoedingsrol vervult.

Verweerder relativeert het belang van dit familieleven omdat verzoekster pas in 2010 naar België is gekomen terwijl haar kleinzoon reeds in 2004 geboren is. Ze zouden dus perfect lange tijd gescheiden kunnen leven.

Dit is een leeg argument aangezien het familieleven dat bescherming verdient pas is ontstaan vanaf het moment verzoekster in België is gekomen en duurzaam de zorg voor D(...) heeft opgenomen. Haar dochter verklaarde dat verzoekster al meer dan vijf jaar bij hen in woont (stuk 12).

Recent oordeelde de rechtbank van Den Haag dat er een beschermingswaardig familieleven bestond tussen een grootmoeder, haar kleinkinderen en haar meerderjarige zoon als men alle feitelijke omstandigheden in acht nam. Met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de mens oordeelde de rechtbank dat was aangetoond dat er nauwe persoonlijke banden bestonden tussen de grootmoeder en haar kleinkinderen en dat er tussen de grootmoeder en haar meerderjarige zoon meer dan normale emotionele afhankelijkheid was. De rechtbank kwam tot deze conclusie omdat de grootmoeder enige tijd had samengewoond met hen en hen in belangrijke mate heeft ondersteund.

“6. De rechtbank overweegt over het gestelde familie- en gezinsleven tussen eiseres en haar (minderjarige) kleinkinderen als volgt. Niet in geschil is dat eiseres met haar kleinkinderen heeft samengewoond en dat eiseres aan haar kleinkinderen belangrijke ondersteuning heeft geboden.

7. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat de vraag of sprake is van familie- of gezinsleven tussen (minderjarige) kleinkinderen en hun grootouders een kwestie van feitelijke aard is en afhankelijk is van het daadwerkelijk bestaan van hechte persoonlijke banden (“close personal ties”/ “sufficiently close family ties”). Bij de beantwoording van de vraag of familie- en gezinsleven bestaat, dient verweerder dus de banden van een grootouder met een kleinkind, zoals die zijn gevormd door de feitelijke omstandigheden, te betrekken. Het EHRM heeft verder in paragraaf 108 van het arrest Krušić overwogen dat, hoewel het samenwonen van een grootouder en een kleinkind geen vereiste is voor het aannemen van familie- of gezinsleven, aangezien frequent contact ook voldoende kan zijn voor het ontstaan van hechte persoonlijke banden, deze banden doorgaans worden aangenomen indien een grootouder en een kleinkind een tijd hebben samengewoond.

8. De rechtbank is op basis van het voorgaande van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd waarom niet wordt uitgegaan van familie- of gezinsleven tussen eiseres en haar kleinkinderen. Er is immers sprake geweest van samenwoning, wat volgens de rechtspraak van het EHRM doorgaans tot de conclusie moet leiden dat sprake is van hechte persoonlijke banden en dus van familie- of gezinsleven. Daarbij komt dat verweerder erkent dat eiseres belangrijke ondersteuning aan haar kleinkinderen heeft geboden, zeker in de periode dat haar zoon, de vader van de kleinkinderen, afwezig was. Verweerder heeft nagelaten te motiveren waarom in dit concrete geval van het door het EHRM geformuleerde uitgangspunt moet worden afgeweken. De door verweerder benoemde omstandigheden dat het slechts ging om tijdelijke periodes, dat eiseres in het huis van haar schoondochter verbleef en de schoondochter ook aanwezig was om de zorg voor haar kinderen (de kleinkinderen van eiseres) op zich te nemen is daarvoor onvoldoende. (...)

9. Over het gestelde gezins- en familielevens tussen eiseres en haar zoon overweegt de rechtbank als volgt.

10. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat voor de vaststelling van familie- of gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen normaal gesproken vereist is dat meer dan de normale emotionele banden ("more than normal emotional ties") bestaan, alvorens toelating op grond van artikel 8 van het EVRM geboden is. Bij de beoordeling van de vraag of hiervan sprake is zijn op grond van de rechtspraak van het EHRM een aantal factoren van belang. Deze factoren betreffen de eventuele samenwoning, de mate van financiële afhankelijkheid, de mate van emotionele afhankelijkheid, de gezondheid van betrokkenen en de banden met het land van herkomst.

11. De rechtbank is van oordeel dat de door verweerder in dit verband gegeven motivering ondeugdelijk is. De motivering is namelijk innerlijk tegenstrijdig. Verweerder werpt eiseres immers enerzijds tegen dat zij het gezinsleven is aangegaan in Nederland terwijl zij geen rechtmatig verblijf in Nederland had, terwijl verweerder anderzijds meent dat er geen sprake is van familie- of gezinsleven omdat de vereiste meer dan normale emotionele banden tussen eiseres en haar zoon niet bestaan. (...) Ook heeft verweerder niet alle relevante factoren betrokken. Zo heeft verweerder weliswaar betrokken dat eiseres en haar zoon in hetzelfde huis verblijven, maar heeft verweerder ten onrechte niet betrokken dat eiseres heeft gesteld dat zij in ieder geval vanaf haar binnenkomst in Nederland, aldus een langdurige periode, met haar zoon heeft samengewoond en dat nog altijd doet." (stuk 15, Rechtbank Den Haag, AWB 18/5533 en AWB 18/5534 van 6 juni 2019)

De duurzame samenwoning tussen verzoekster, haar kleinzoon en haar dochter is dus volgens de criteria van het EHRM een belangrijke indicatie dat er hechte persoonlijke banden bestaan tussen in casu verzoekster en D(...) (EHRM, *Kruskic v. Croatia*, nr. 10140/13, §108).

Aangezien verzoekster al meer dan vijf jaar bij hen in woont, valt hun band onder de bescherming van artikel 8 EVRM (EHRM, *Kruskic v. Croatia*, nr. 10140/13, §109).

Dat D(...) ondertussen 15 jaar oud is en dus een grotere mate van zelfstandigheid heeft en dat zijn moeder nog steeds zijn primaire zorgfiguur is, doet hieraan geen afbreuk. Niettemin stelt verweerder dat verzoekster bewijzen van bijkomende afhankelijkheid tussen haar en D(...) moet leveren, maar dit is niet in overeenstemming met de aangehaalde rechtspraak van het EHRM. De band tussen verzoekster en D(...) wordt beschermd onder artikel 8 EVRM.

Ten aanzien van A(...), de meerderjarige dochter van verzoekster, valt de familieband ook onder artikel 8 EVRM. Onterecht meent verweerder dat er geen bewijzen zijn van bijkomende elementen van afhankelijkheid. Doordat verzoekster al meer dan vijf jaar bij haar inwoont, de zorg voor haar (klein)zoon op zich neemt en A(...) financieel instaat voor verzoekster is de bijkomende afhankelijkheid aangetoond. A(...) werkt (stuk 13) terwijl verzoekster zelf maar een laag pensioen heeft (stuk 7). Bovendien kan ze dit pensioen niet meer ontvangen door haar langdurige verblijf in België.

Verweerder meent dat een tijdelijke scheiding "met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen" (stuk 1, p.2) geen schending zou zijn van hun familielevens. Hier valt op te merken dat de wettelijke bepaling, nl. artikel 9bis VW, het net toelaat om de aanvraag voor een verblijf in te dienen in België als er buitengewone omstandigheden worden aangetoond. Verzoekster heeft dus de wettelijke procedure gevolgd.

Bovendien, moest verzoekster terugkeren naar haar land van herkomst om daar de verblijfsaanvraag in te dienen, is het niet duidelijk hoe lang deze scheiding zou duren. Er bestaat immers geen wettelijke termijn waarbinnen verzoekster een beslissing moet nemen.

Verweerder stelt ook dat verzoekster perfect met een Schengenvisum geregeld op bezoek zou kunnen komen en niet heeft aangetoond dat ze niet opnieuw een visum zou kunnen verkrijgen. Verweerder verwijst daarvoor naar de voormalige tewerkstelling en de huidige pensioenuitkering van verzoekster. Het is onmogelijk voor verzoekster om aan te tonen dat ze niet opnieuw een visum zou kunnen krijgen. De afgifte van een visum kan steeds geweigerd worden door de bevoegde diplomatieke of consulaire post. Hierover heeft verzoekster geen zeggenschap.

Tot slot merkt verweerder op dat verzoekster niet aantoont dat ze geen andere kinderen meer heeft. De relevantie van dit argument is zoek. Er kan worden aangenomen als verzoekster bijna 10 jaar onafgebroken in België woont, geen andere kinderen of familieleden heeft in Rusland. Zelfs al zou ze

andere kinderen hebben, verandert dit niets aan het feit dat er tussen haar en A(...), haar Belgische dochter, een familieleven bestaat dat beschermd wordt onder artikel 8 EVRM.

- *Duurzame lokale verankering en integratie*

Verzoekster is op 20 januari 2010 aangekomen in België. Verzoekster heeft op heden een langdurig ononderbroken verblijf van meer dan negen jaar.

Gelet op het lange verblijf van verzoekster hier in België kan gesteld worden dat verzoekster vertrouwd is geworden met de Westerse cultuur.

Gedurende het lange verblijf alhier heeft verzoekster zich uitstekend geïntegreerd. Dit blijkt trouwens ook uit de regularisatieaanvraag van verzoekster waarbij bewijzen van de integratie van verzoekster werden voorgelegd. Ten gevolge van het volgen van Nederlandse taallessen spreekt verzoekster al een aardig mondje Nederlands. De studie van de Nederlandse taal als tweede taal getuigt van een sterke integratie in de Belgische maatschappij.

- *Geen afdoende onderzoek naar de aangehaalde buitengewone omstandigheden*

Verzoekster haalt nog drie andere buitengewone omstandigheden aan, namelijk het feit dat ze geen vangnet meer heeft in Rusland, het contact met haar raadvrouw en haar financiële situatie.

Verweerder stelt al te gemakkelijk dat verzoekster het contact met zijn advocaat zou kunnen onderhouden via moderne communicatiemiddelen. Het persoonlijk en rechtstreeks contact met de advocaat is echter één van de rechten van verzoekster.

In diezelfde zin gaat verweerder nogal kort door de bocht wat betreft het gebrek aan financiële middelen. Meer zelfs, verweerder heeft de financiële toestand van verzoekster zelfs niet onderzocht. Verweerder verwijst enkel naar het feit dat verzoekster een beroep kan doen op steun vanwege het IOM. Het dient daarbij ongemerkt dat deze steun voor terugkeer enkel wordt afgeleverd aan mensen die terug wensen te keren op lange termijn.

Het is ontoelaatbaar dat iemand die zo integer is als verzoekster terug zou moeten naar haar land van herkomst in het kader van een aanvraag tot machtiging van verblijf. Verzoekster heeft zich altijd ingezet en bouwt samen mee aan onze maatschappij, zij is een aanwinst voor ons land.

Dit maakt niet enkel een schending uit de materiële motiveringsplicht ook de zorgvuldigheidsplicht wordt hier met de voeten getreden.

Verweerder heeft de plicht de belangen van verzoekster in België na te gaan, zij dient daarbij alle omstandigheden van de zaak en alle aangehaalde buitengewone omstandigheden te onderzoeken. Dit is niet gebeurd.

- *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.

Niettegenstaande de vernietiging van deze instructies, hebben staatssecretarissen in het verleden zich geëngageerd om binnen hun discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

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.

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.

De beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid is discretionair en kan bijgevolg alleen casuïstisch worden toegepast.

Dit werd eveneens bevestigd door de Raad van State. In deze arresten blijkt duidelijk dat de instructies van 2009 niet "klakkeloos" mogen worden toegepast (RvSt nr 215.571 van 5 oktober 2011, 14^{de} kamer, zaak A. 198.554/XIV-32.682 en RvSt nr. 217.532 van 24 januari 2012, 14^{de} kamer, zaak A 199.142/XIV - 32.856).

In het kader van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris migratie - en asielbeleid kan afgeleid worden dat de familieband tussen verzoekster en haar dochter en kleinzoon, haar langdurig onderbroken verblijf, duurzame lokale verankering, en financiële afhankelijkheid van haar dochter redenen zijn die een verblijf in België van langer dan 3 maanden rechtvaardigt.

Bij het beoordelen van de situatie heeft verweerster onvoldoende gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid. Zo kan verzoekster niet nagaan met welke elementen al dan niet werd rekening gehouden aangaande de belangenafweging ex. art. 8 EVRM.

Het kan niet ontkend worden dat de situatie waarin verzoekster zich bevindt, niet kadert in het mooi omliggende kader van de regeringsinstructies.

Het kan echter evenmin ontkend worden dat de situatie van verzoekster wel binnen de geest van de regeringsinstructies valt.

Daarenboven zijn er talrijke persoonlijke elementen die het bijzonder moeilijk maken voor verzoekster de aanvraag in het buitenland in te dienen.

Verzoekster wenst er tot slot op te wijzen dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op basis van de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daar kennis van zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in op zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624).

Verweerster kan niet anders dan op de hoogte te zijn geweest van de situatie van verzoekster, echter werd hier zeer duidelijk onvoldoende rekening mee gehouden."

4.2.2 In de mate dat de verzoekende partij de schending aanvoert van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, wijst de Raad erop dat een schending van "*het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur*" niet dienstig kan worden aangevoerd. De Raad kan dan ook slechts ingaan op de specifieke beginselen van behoorlijk bestuur waarvan de schending wordt ingeroepen. Verder stelt de Raad vast dat de verzoekende partij ook een schending van de redelijke termijn aanvoert, maar dat zij niet uiteenzet op welke manier de eerste bestreden beslissing deze zou schenden. Gelet op hetgeen hoger met betrekking tot het begrip 'middel' is uiteengezet, is het tweede middel in deze mate dan ook niet ontvankelijk.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid dan weer de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt 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.

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de eerste bestreden beslissing steunt, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en tevens in het licht van artikel 8 van het EVRM. Van beide bepalingen voert de verzoekende partij ook de schending aan.

Het voormelde artikel 9bis luidt als volgt:

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een verblijfsmachtiging toe te kennen, moet de gemachtigde nagaan of haar aanvraag wel regelmatig werd ingediend, met name of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de indiening van de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. De gemachtigde beschikt hierbij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland kon indienen, niet werden aanvaard of bewezen werden geacht.

In een eerste onderdeel van het tweede middel gaat de verzoekende partij in op haar familieleven overeenkomstig artikel 8 van het EVRM.

Het voormelde artikel 8 luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- of privéleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of het Hof) volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

In de eerste plaats moet echter worden nagekeken of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. 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 moeten worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

In haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 17 december 2018 heeft de verzoekende partij zich beroepen op een gezinsleven met haar dochter A. en minderjarige kleinzoon D. Zij heeft hierbij aangevoerd dat zij met deze beide familieleden samenwoont en dat zij de zorg opneemt voor haar kleinzoon, die op het moment van de aanvraag 14 jaar was, terwijl haar dochter uit werken gaat. Zij verwijst tevens naar het gezin van haar kleindochter J. Op de motivering van de gemachtigde met betrekking tot J. gaat de verzoekende partij echter niet verder in, zodat ook de Raad erop niet verder moet ingaan.

De Raad wijst erop dat de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt, in beginsel hoofdzakelijk betrekking heeft op het kerngezin, zijnde gehuwden of partners in een stabiele *de facto* relatie en, desgevallend, hun minderjarige kinderen (EHRM (GK) 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland*, § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van het voormelde artikel 8 indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. Het EHRM oordeelt dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 10 juli 2003, *Benhebba/Frankrijk*, § 36; EHRM 13 februari 2001, *Ezzouhdi/Frankrijk*, § 34). De afhankelijkheidsrelatie moet aldus de gebruikelijke banden die tussen gezins- en familieleden bestaan, overstijgen. *In casu* moet dan ook een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie bestaan tussen de verzoekende partij en haar meerderjarige dochter A.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde hieromtrent ook daadwerkelijk motiveert in de eerste bestreden beslissing. Hij verwijst daarbij naar de zorg voor de zoon van dochter A. en gaat ook uitdrukkelijk in op het door de verzoekende partij in haar aanvraag naar voren gebrachte arrest *Jeunesse* van het EHRM. In haar huidig verzoekschrift gaat de verzoekende partij niet concreet in op de vaststellingen van de gemachtigde, maar meent zij dat wel sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid. Zij verwijst daarbij opnieuw naar de zorg voor haar kleinzoon en naar stukken om aan te tonen dat haar dochter financieel voor haar instaat, met name omdat haar dochter werkt en zij zelf maar een laag pensioen heeft, dat zij door haar langdurig verblijf in België bovendien niet meer kan ontvangen.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar aanvraag van 17 december 2018 in het kader van artikel 8 van het EVRM geenszins heeft aangevoerd dat zij financieel afhankelijk is van haar dochter A. Zij heeft met betrekking tot haar financiën slechts aangevoerd dat zij niet over de nodige financiële middelen beschikt om zich naar Rusland te verplaatsen. In dit verband heeft zij weliswaar gewezen op haar lage pensioen dat een kleine 160 euro zou bedragen, op het feit dat zij moeilijk zichzelf kan onderhouden, op problemen met haar bankkaart, waardoor zij het geld niet meer kan ontvangen, en op het feit dat zij financieel afhankelijk zou zijn van haar dochter. Op deze elementen is de gemachtigde echter ingegaan in de eerste bestreden beslissing. Hij heeft er namelijk op gewezen dat het om loutere beweringen gaat. Verder in het verzoekschrift gaat de verzoekende partij nog in op de motivering met betrekking tot het gebrek aan financiële middelen, maar daarbij betwist zij op geen enkele manier de vaststelling van de gemachtigde dat zij zich tot loutere beweringen heeft beperkt. Zij kan aan deze vaststelling dan ook geen afbreuk doen. In de mate dat de verzoekende partij thans een stuk voorlegt waaruit moet blijken dat haar dochter A. werkt en financieel voor haar instaat, stelt de Raad vast dat dit stuk niet is voorgelegd bij de aanvraag van 17 december 2018. De gemachtigde overweegt in het kader van artikel 8 van het EVRM ook uitdrukkelijk dat er geen bewijzen van tewerkstelling van dochter A. werden voorgelegd. De verzoekende partij kan niet voorhouden dat de gemachtigde had moeten rekening houden met of motiveren omtrent elementen en stukken die zij niet (als buitengewone omstandigheden) naar voren heeft gebracht.

Met haar betoog kan de verzoekende partij niet aannemelijk maken dat de vaststelling van de gemachtigde dat de verzoekende partij geen bijkomende elementen van afhankelijkheid heeft aangetoond ten aanzien van haar meerderjarige dochter A., onjuist, kennelijk onredelijk, onzorgvuldig of in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn.

Bovendien heeft de gemachtigde, zoals verder nog zal blijken, hoe dan ook de impact van de eerste bestreden beslissing op het familiaal netwerk van de verzoekende partij verder onderzocht. De verzoekende partij maakt dan ook niet duidelijk welk belang zij in deze omstandigheden heeft om de vaststelling van de gemachtigde te betwisten dat ten aanzien van dochter A. geen bijkomende elementen van afhankelijkheid voorliggen.

Met betrekking tot de kleinzoon D. voert de verzoekende partij aan, met verwijzing naar een recente uitspraak van de rechtbank Den Haag en rechtspraak van het EHRM, dat het niet in overeenstemming is met de aangehaalde rechtspraak van het EHRM dat zij bewijzen moest leveren van een bijkomende afhankelijkheid tussen haar en D. Zij wijst erop dat de duurzame samenwoning tussen haar, haar kleinzoon en haar dochter volgens de criteria van het EHRM een belangrijke indicatie is dat er hechte persoonlijke banden bestaan tussen haar en D., en dat hun band onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt, aangezien zij al meer dan vijf jaar bij haar kleinzoon en dochter woont. Volgens de verzoekende partij doet het gegeven dat D. ondertussen 15 jaar oud is en dus een grotere mate van zelfstandigheid heeft, en dat zijn moeder nog steeds zijn primaire zorgfiguur is, hieraan geen afbreuk.

De Raad stelt vast dat uit de rechtspraak van het EHRM, onder meer uit de beslissing *Kruškić/Kroatië* van 25 november 2014 waarnaar de verzoekende partij meermaals verwijst, inderdaad blijkt dat sprake kan zijn van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM tussen grootouders en (minderjarige) kleinkinderen, wanneer er voldoende hechte familiale banden (“*sufficiently close family ties*”) tussen hen bestaan (§ 108; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 14 juli 1988, *Lawlor/Verenigd Koninkrijk*). Het Hof oordeelt in dit verband verder nog dat, hoewel samenwoont geen vereiste is, aangezien hechte relaties ontstaan door regelmatig contact ook volstaan, normaal gezien wordt aangenomen dat de banden tussen een kind en zijn grootouders met wie het een tijd heeft samengewoond, hieronder vallen (EHRM 25 november 2014 (beslissing), *Kruškić/Kroatië*, § 108; zie ook EHRM 9 juni 1998, *Bronda/Italië*, § 51). Het Hof benadrukt wel dat de relatie tussen grootouders en kleinkinderen in normale omstandigheden verschillend van aard en omvang is dan de relatie tussen ouder en kind, en aldus door haar aard zelf in mindere mate bescherming nodig heeft (EHRM 25 november 2014 (beslissing), *Kruškić/Kroatië*, § 110). Bijgevolg vereist het EHRM voor het bestaan van een gezinsleven tussen grootouders en kleinkinderen niet dat sprake is van meer dan de normale emotionele banden, maar is het in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije*, § 93 en EHRM (GK) 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150; zie ook EHRM 13 juli 2000, *Scozzari en Giunta/Italië*, § 221; EHRM 27 april 2000, *L./Finland*, § 101; EHRM 13 juni 1979, *Marckx/België*, § 45).

De verzoekende partij kan aldus worden gevolgd dat de gemachtigde bij zijn onderzoek naar het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kleinzoon D. in strijd met de rechtspraak van het EHRM heeft verwezen naar het niet-bestaan van bijzondere elementen van afhankelijkheid. Deze vaststelling volstaat op zich echter niet om tot een vernietiging van de eerste bestreden beslissing over te gaan. De verzoekende partij kan immers niet voorhouden dat uit de rechtspraak van het EHRM zou blijken dat een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kleinzoon automatisch moet worden aangenomen, omdat zij reeds jaren samenwonen (volgens de verklaring van dochter A. van 16 oktober 2018 woonde de verzoekende partij op dat moment reeds meer dan vijf jaar bij haar en D.). Zoals hoger reeds aangegeven en zoals ook blijkt uit de door de verzoekende partij zelf geciteerde uitspraak van de rechtbank Den Haag, die zich stoelt op rechtspraak van het EHRM, moet op basis van de concrete feitelijke omstandigheden worden beoordeeld of sprake is van voldoende hechte persoonlijke banden tussen de verzoekende partij en haar minderjarige kleinzoon D. De verzoekende partij kan niet voorhouden dat de gemachtigde niet zou zijn ingegaan op de verschillende feitelijke omstandigheden die zij in haar aanvraag van 17 december 2018 naar voren heeft gebracht, zoals de samenwoont en het opnemen van bepaalde zorg voor haar kleinzoon D. De gemachtigde heeft hierbij ook rekening gehouden met de leeftijd van D. (op het moment van het nemen van de eerste bestreden beslissing 15 jaar), het feit dat de verzoekende partij de grootmoeder is van D., terwijl de belangrijkste zorgfiguur nog steeds zijn moeder A. is en het moment van aankomst van de verzoekende partij in België. De verzoekende partij maakt in haar verzoekschrift niet concreet duidelijk waarom de door de gemachtigde gemaakte vaststellingen in dit verband niet zouden volstaan in het licht van de voormelde rechtspraak van het EHRM.

Bovendien heeft de gemachtigde, zoals hoger reeds kort aangegeven, hoe dan ook de impact van de eerste bestreden beslissing op het familiaal netwerk van de verzoekende partij verder onderzocht. Bijgevolg kan de verzoekende partij niet duidelijk maken welk belang zij in deze omstandigheden bij haar kritiek heeft, zelfs al zou de gemachtigde zich beperkt hebben tot de vaststelling dat geen

bijkomende elementen van afhankelijkheid voorliggen in de relatie tussen de verzoekende partij en haar kleinzoon D. (hetgeen reeds niet het geval is). De gemachtigde is immers overgegaan tot een verder onderzoek, zowel wat betreft de relatie van de verzoekende partij met haar dochter A. als wat betreft de relatie met haar minderjarige kleinzoon D.

In dit verband benadrukt de Raad vooreerst dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

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

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsruimte een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Núñez-Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsruimte van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen moeten de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing moeten steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Indien kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 143; EHRM 3 november 2011, *Arvelo Aponte/Nederland*, § 60; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie/Noorwegen*, § 66; EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle e.a./Nederland*, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind is een essentiële overweging die moet worden

meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland*, § 109; EHRM 24 juli 2014, *Kaplan e.a./Noorwegen*; EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 144; EHRM 30 juli 2013, *Polidario/Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, *Berisha/Zwitserland*, § 51 met verwijzing naar EHRM (GK) 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, *M.P.E.V./Zwitserland*; EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 78).

De Raad stelt vast dat de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing uitdrukkelijk motiveert omtrent het belang van de kleinzoon D., dat de verzoekende partij ook expliciet als buitengewone omstandigheid had opgeworpen in haar aanvraag van 17 december 2018. Op deze motivering gaat de verzoekende partij in haar huidig verzoekschrift echter niet in, zodat zij eraan geen afbreuk kan doen.

De verzoekende partij gaat wel in op de overweging van de gemachtigde dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven van de betrokkenen niet in die mate verstoort dat sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Zij voert aan dat de wettelijke bepaling, met name artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, het net toelaat om de aanvraag voor het verblijf in België in te dienen als er buitengewone omstandigheden worden aangevoerd, en dat zij dus de wettelijke procedure heeft gevolgd. Zoals de verzoekende partij zelf benadrukt, wordt de mogelijkheid om gebruik te maken van de uitzonderlijke procedure voorzien in het voormelde artikel 9*bis* precies afhankelijk gemaakt van het bestaan van buitengewone omstandigheden. Wanneer de gemachtigde oordeelt dat deze voorwaarde niet is vervuld, moet de verzoekende partij wel degelijk de normale procedure voorzien in artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet volgen, en haar aanvraag in het buitenland indienen. De gemachtigde verwijt de verzoekende partij ook geenszins dat zij de wettelijke procedure niet zou hebben gevolgd. De verzoekende partij kan dan ook niet aannemelijk maken dat de gemachtigde onzorgvuldig, kennelijk onredelijk of in strijd met artikel 8 van het EVRM zou hebben gehandeld door na te gaan of de door de verzoekende partij ingeroepen familiale context al dan niet een buitengewone omstandigheid uitmaakt, en bijgevolg of deze het werkelijk onmogelijk of bijzonder moeilijk maakt om de verblijfsaanvraag in het buitenland in te dienen. Dit onderzoek is precies doorslaggevend om te bepalen of de normale procedure overeenkomstig het voormelde artikel 9, tweede lid of de uitzonderingsprocedure overeenkomstig het voormelde artikel 9*bis* moet en/of kan worden gevolgd.

Vervolgens stelt de verzoekende partij dat, mocht zij naar haar herkomstland moeten terugkeren om daar de verblijfsaanvraag in te dienen, het niet duidelijk is hoelang deze scheiding zou duren, aangezien geen wettelijke termijn bestaat waarbinnen de gemachtigde een beslissing moet nemen. De Raad stelt vast dat inderdaad niet kan worden voorspeld hoelang de scheiding zal duren. De verzoekende partij koppelt echter geen concrete conclusie aan deze vaststelling, zodat zij niet duidelijk maakt op welke manier een schending van artikel 8 van het EVRM zou voorliggen. Bovendien erkent zij zelf verder dat de gemachtigde in zijn beslissing uitdrukkelijk motiveert omtrent de mogelijkheid voor de verzoekende partij om met een Schengenvisum geregeld op bezoek te komen. De verzoekende partij voert in dit verband aan dat zij onmogelijk kan aantonen dat zij niet opnieuw een visum zou kunnen krijgen, maar dat de afgifte van een visum steeds geweigerd kan worden door de bevoegde diplomatieke of consulaire post en dat zij hierover geen zeggenschap heeft. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij niet betwist dat zij, zoals de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing aangeeft, in het verleden reeds een Schengenvisum heeft gekregen. Ook betwist zij de andere elementen niet die de gemachtigde in dit verband naar voren brengt. Zij kan weliswaar gevolgd worden dat de afgifte van een visum steeds geweigerd kan worden, maar zij heeft noch in haar aanvraag van 17 december 2018 noch in haar huidig verzoekschrift concrete elementen naar voren gebracht die het bekomen van een visum kort verblijf negatief zouden kunnen beïnvloeden. Zij kan dan ook niet aannemelijk maken dat de overweging van de gemachtigde dat zij niet aantoonbaar waarom zij niet opnieuw een visum toegekend zou kunnen krijgen, onjuist, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk zou zijn.

Ten slotte gaat de verzoekende partij nog in op de overweging van de gemachtigde dat niet is aangetoond dat zij geen andere kinderen heeft. De verzoekende partij betwist op zich niet dat zij dit niet heeft aangetoond, maar zij voert aan dat de relevantie van dit argument zoek is. Zelfs al zou ze andere kinderen hebben, verandert dit volgens haar niets aan het feit dat er tussen haar en A., haar Belgische dochter, een familieleven bestaat dat wordt beschermd onder artikel 8 van het EVRM. Het betoog van

de verzoekende partij mist echter feitelijke grondslag. Uit de motivering van de eerste bestreden beslissing blijkt immers geenszins dat de gemachtigde het gegeven dat niet is aangetoond dat de verzoekende partij geen andere kinderen heeft, heeft betrokken bij zijn beoordeling van het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar dochter A.

Met haar betoog kan de verzoekende partij niet aannemelijk maken dat de overwegingen van de gemachtigde met betrekking tot de dochter A. en de kleinzoon D. (met inbegrip van het belang van het kind) geen correcte belangenafweging in de zin van artikel 8 van het EVRM zouden uitmaken en de materiële motiveringsplicht en/of het zorgvuldigheidsbeginsel, ook in het licht van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, zouden schenden. Het loutere feit dat zij het niet eens is met de gemachtigde en een andere mening is toegedaan, maakt niet dat de motivering omtrent de als buitengewone omstandigheid aangevoerde elementen de aangehaalde bepalingen en beginselen zou schenden. Daarnaast wijst de Raad nog erop dat, in de mate dat de verzoekende partij met haar kritiek blijkt geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, zij de Raad uitnodigt tot een opportuiniteitsonderzoek van deze andere beoordeling. Dit behoort echter niet tot zijn bevoegdheid als annulatierechter.

Ten slotte merkt de Raad nog op dat de verzoekende partij niet ingaat op de motivering van de gemachtigde met betrekking tot een privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, zodat zij eraan geen afbreuk kan doen.

Het tweede onderdeel van het tweede middel heeft betrekking op de aangehaalde duurzame lokale verankering en integratie van de verzoekende partij. De verzoekende partij beperkt zich in haar huidig verzoekschrift tot het herhalen van elementen die zij reeds in haar aanvraag van 17 december 2018 naar voren heeft gebracht. Zij betwist echter geenszins de vaststellingen die de gemachtigde in dit verband heeft gemaakt en doet hieraan dan ook geen afbreuk.

In het derde onderdeel van het tweede middel wijst de verzoekende partij op nog drie andere buitengewone omstandigheden die zij had aangehaald.

Ten eerste meent zij dat de gemachtigde al te gemakkelijk stelt dat zij het contact met haar advocaat zou kunnen onderhouden via moderne communicatiemiddelen, maar dat het persoonlijk en rechtstreeks contact met de advocaat een van haar rechten is. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op zich de overweging van de gemachtigde niet betwist dat zij het contact met haar raadsvrouw via allerlei moderne communicatiemiddelen kan onderhouden. Zij heeft in haar aanvraag van 17 december 2018 overigens ook geen enkele hinderpaal in dit verband naar voren gebracht. Daarnaast zet de verzoekende partij niet uiteen waarom zulk contact niet persoonlijk en rechtstreeks zou zijn, en op welke manier dit haar rechten zou schenden. De Raad benadrukt dat zij in haar aanvraag van 17 december 2018 ook slechts heeft aangevoerd dat een consultatie nog altijd bij voorkeur doorgaat op het kantoor. Bijgevolg heeft zij geenszins aangevoerd dat de enige manier waarop zij haar recht om beroep te doen op een advocaat kan uitoefenen, is door middel van consultaties die doorgaan terwijl beide betrokkenen zich fysiek in dezelfde ruimte bevinden.

Ten tweede voert de verzoekende partij aan dat de gemachtigde nogal kort door de bocht gaat wat betreft het gebrek aan financiële middelen. Zij stelt dat de gemachtigde haar financiële toestand zelfs niet onderzocht heeft en enkel verwijst naar het feit dat zij een beroep kan doen op steun vanwege de IOM. Hierbij merkt zij op dat deze steun voor terugkeer enkel wordt afgeleverd aan mensen die terug wensen te keren op lange termijn. Ook dit onderdeel van het betoog van de verzoekende partij mist echter feitelijke grondslag. De gemachtigde beperkt zich immers helemaal niet tot een loutere verwijzing naar mogelijke steun vanwege de IOM. Hij stelt namelijk in de eerste plaats dat de verschillende elementen die de verzoekende partij naar voren heeft gebracht om aan te tonen dat zij niet over de nodige financiële middelen beschikt om zich te verplaatsen naar Rusland, loutere beweringen betreffen. Zoals hoger reeds aangegeven, wordt dit door de verzoekende partij op geen enkele manier betwist. Dat de gemachtigde verder ook nog naar steun van de IOM verwijst, kan dan ook als een overtollig motief worden beschouwd. De eventuele gegrondheid van het betoog van de verzoekende partij hieromtrent kan aldus niet tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leiden. De Raad benadrukt verder nog dat het aan de verzoekende partij is om in haar aanvraag de elementen omtrent haar financiële toestand te staven, wanneer zij deze naar voren brengt als buitengewone omstandigheid. Zij kan aan de gemachtigde niet verwijten dat hij deze elementen niet (verder) heeft onderzocht, wanneer hij tot de vaststelling is gekomen dat de aangehaalde elementen loutere beweringen zijn.

Ten derde verwijst de verzoekende partij nog naar het feit dat zij geen vangnet meer heeft in Rusland, maar zij gaat op geen enkele manier in op de concrete vaststellingen van de gemachtigde in dit verband. Bijgevolg kan zij aan deze motivering geen afbreuk doen.

Ten slotte stelt de verzoekende partij in dit onderdeel van het tweede middel nog dat het ontoelaatbaar is dat iemand die zo integer is als zij, terug zou moeten naar haar land van herkomst in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf. Zij stelt dat zij zich altijd heeft ingezet en samen meebouwt aan onze maatschappij, en een aanwinst is voor ons land. Nog los van het gegeven dat de verzoekende partij haar integriteit, haar inzet en haar meerwaarde voor België niet als concrete buitengewone omstandigheid naar voren heeft gebracht, benadrukt de Raad nogmaals dat de gemachtigde wel degelijk is ingegaan op de integratie van de verzoekende partij. Zoals hoger reeds aangegeven, betwist de verzoekende partij de motivering in dit verband niet.

Met haar betoog kan de verzoekende partij een schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht niet aannemelijk maken. Opnieuw geeft zij slechts te kennen het niet eens te zijn met het oordeel van de gemachtigde en nodigt zij de Raad uit tot het voeren van een opportuniteitsonderzoek. Daarnaast maakt zij ook niet duidelijk welke omstandigheden van de zaak en welke buitengewone omstandigheden de gemachtigde niet zou hebben onderzocht.

Een vierde onderdeel van het tweede middel betreft het *“toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid”*.

Met betrekking tot de *“Nieuwe instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009”* (hierna: de instructie van 19 juli 2009), stelt de Raad vooreerst vast dat de verzoekende partij zich hierop in haar aanvraag van 17 december 2018 niet heeft beroepen. Zij kan de gemachtigde dan ook niet verwijten om niet te hebben gemotiveerd omtrent deze instructie en de erin vervatte criteria. Vervolgens wijst de Raad erop, zoals de verzoekende partij ook zelf aangeeft, dat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde, met name bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de voormelde discretionaire bevoegdheid waarover hij beschikt (RvS 1 december 2011, nr. 216.651; RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571). Bijgevolg kan de verzoekende partij zich niet dienstig beroepen op de criteria, de geest of het kader van de betrokken instructie.

Verder stelt de Raad vast dat de verwijzing van de verzoekende partij naar engagementen van staatssecretarissen in het verleden om binnen hun discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, geen afbreuk doet aan het gegeven dat de instructie omwille van het voornoemde vernietigingsarrest van de Raad van State met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verdwenen en derhalve niet langer – noch in negatieve, noch in positieve zin – kan worden toegepast. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden. In dit verband wijst de Raad er specifiek met betrekking tot het vertrouwensbeginsel nog op dat dit beginsel niet meebrengt dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een *contra legem* administratieve praktijk – voor zover een administratieve praktijk bestond – zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. De verzoekende partij kan ook niet voorhouden dat het de rechtszekerheid ten goede zou komen om de criteria van een onwettige instructie *contra legem* te blijven volgen, zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid. Het rechtszekerheidsbeginsel is immers een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn, zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten en moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349).

In de mate dat het betoog van de verzoekende partij in dit onderdeel van haar tweede middel kan worden begrepen als een benadrukken van de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde op zich, los van enige instructie, kan zij worden gevolgd. In dit verband voert zij echter slechts aan dat de gemachtigde zeer duidelijk onvoldoende rekening heeft gehouden met haar situatie, dat hij bij het beoordelen van haar situatie onvoldoende gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid, dat zij niet kan nagaan met welke elementen al dan niet werd rekening gehouden aangaande de belangenafweging op grond van artikel 8 van het EVRM en dat er talkrijke persoonlijke elementen zijn

die het bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het buitenland in te dienen. Hoger is echter reeds gebleken dat de gemachtigde uitgebreid is ingegaan op de elementen die in het kader van het voormelde artikel 8 naar voren zijn gebracht, en op verschillende andere elementen die de verzoekende partij in haar aanvraag van 17 december 2018 heeft aangehaald. Zij zet niet uiteen met welke elementen de gemachtigde dan wel geen rekening zou hebben gehouden of waaromtrent hij onvoldoende gebruik zou hebben gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid.

In de mate dat de verzoekende partij nog redenen opsomt die volgens haar een verblijf in België van langer dan drie maanden rechtvaardigen, benadrukt de Raad dat de eerste bestreden beslissing de al dan niet ontvankelijkheid van de aanvraag van 17 december 2018 betreft. De eventuele gegrondheid van deze aanvraag is dan ook niet aan de orde.

Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, artikel 8 van het EVRM, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

4.3.1 In een derde middel, gericht tegen de tweede bestreden beslissing, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van het billijkheids- en redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het proportionaliteitsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht. Tevens verwijst zij naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Samenvatting middel:

De bestreden beslissing werd genomen zonder dat er op dat moment een nauwkeurig onderzoek werd gevoerd naar de rechten van verzoekster en deze van haar dochter en kleinzoon in het licht van artikel 8 van het EVRM.

4.3.1. In de bestreden beslissing staat vermeld: (...) (stuk 1)

De bestreden beslissing maakt zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M. Verweerder gaat immers voorbij aan de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak. Verzoekster heeft in België een familieleven met haar Belgische dochter en kleinzoon, die beschermd wordt onder artikel 8 EVRM.

Verweerder had in de bestreden beslissing de plicht om een analyse te maken waarom, rekening houdende met de persoonlijke omstandigheden, een gedwongen uitvoering van verzoekster, in het licht van artikel 8 E.V.R.M., naar het land van herkomst gerechtvaardigd wordt.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht.

De plicht om het grondgebied te verlaten vormt een inmenging in het privé - en gezinsleven van een vreemdeling die banden heeft in België. Dit is duidelijk het geval bij verzoekster. Immers, verzoekster woont in België samen met haar Belgische dochter en kleinzoon. Het is duidelijk dat enkel op ons grondgebied een waar familieleven kan plaatsvinden.

Bijgevolg maakt de bestreden beslissing dd. 18 oktober 2019 zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M.

4.3.2. Het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) werd o.a. genomen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel luidt als volgt: (...)

Gelet op het feit dat hogere rechtsnormen overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet onverminderd gelden, neemt het feit dat verweerder in bepaalde gevallen een gebonden bevoegdheid heeft niet weg dat een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot verwijdering op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in strijd kunnen zijn met deze hogere rechtsnormen (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Waar artikel 7 Vw. stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt art. 74/13 Vw. bovendien dat bij een verwijderingsmaatregel te allen tijde dient rekening gehouden te worden met de medische toestand van partijen, het belang van het kind en het gezins- en familielevens.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk:

“Waar verweerder voorhoudt dat het in de eerste plaats toekomt aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden en dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet voorziet dat specifiek gemotiveerd moet worden omtrent de in dit artikel bepaalde belangen, stelt de Raad vast dat dit betoog strijdig is met deze bepaling. De verwijderingsbeslissing moet immers worden genomen door rekening te houden met de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Door bovenvermeld betoog legt verweerder evenwel een verplichting - die op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust - bij de vreemdeling die zou moeten aantonen dat hij zich bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden (cf. RvS 26 juni 2014. nrs. 227.898 en 227.900). Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van verzoekers kind en haar gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.” (RvV, 17 december 2014. nr. 135 296)

Verweerder past artikel 74/13 Vw. niet toe. aangezien er geen enkele rekening gehouden wordt met het gezins- en familielevens van verzoekster en van haar Belgische dochter en kleinzoon.

Verweerder had, zoals hierboven reeds aangehaald, in de bestreden beslissing de plicht om een grondige analyse te maken waarom, rekening houdende met de persoonlijke omstandigheden, een gedwongen uitvoering van verzoekster, in licht van artikel 8 E.V.R.M., naar het land van herkomst gerechtvaardigd wordt Deze analyse werd niet uitgevoerd.

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

In de bestreden beslissing werd het gezinsleven niet onderzocht

4.3.3. *In de bestreden beslissing werd geen rekening gehouden met de concrete situatie waarin verzoekster zich bevindt. Verzoekster verblijft al enkele jaren in België bij haar dochter en kleinzoon, met wie ze een familielevens heeft dat bescherming geniet onder artikel 8 EVRM (zie tweede middel).*

Huidig bevel werd immers afgegeven nadat de aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden onontvankelijk werd bevonden (stuk I).

Indien verzoekster het land dient te verlaten vormt dit niet alleen een schending van haar recht op een gezinsleven. Haar dochter en kleinzoon zullen eveneens voor onbepaalde tijd aan hun (groot)moeder onttrokken worden. Voor hen is het absoluut onmogelijk om naar Rusland te gaan aangezien ze de Belgische nationaliteit hebben, de kleinzoon hier naar school gaat en de dochter tewerkgesteld is.

Het is de taak van verweerder om, alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen naar de rechtstreekse gevolgen van deze verwijdering en dit op basis van alle elementen waarvan verwacht kan worden dat de staat daarvan kennis zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in om zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624).

De gebruikte motivering gaat voorbij aan gevestigde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit duidelijk volgt dat de huidige bestreden beslissing een ontoelaatbare inbreuk vormt op artikel 8 EVRM in hoofde van verzoeker.

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd 14 (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). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft een aantal criteria geformuleerd die nationale overheden moeten leiden in het treffen van een billijke belangenafweging, met name de zgn. Boultif/Üner criteria.

Wat betreft de notie familieleven, houdt dit in dat er een voldoende nauwe band aanwezig dient te zijn tussen de leden van de familie:

« La notion de vie familiale ne se limite plus aujourd 'hui à la seule institution d 'une famille en tant que cellule organisée et protégée par le droit : elle couvre au contraire de nombreux domaines tels que l 'autorité parentale. les droits des enfants naturels et adultérins, les mesures de placement des enfants, la transsexualité. l 'homosexualité, l'établissement des liens de filiation... »

Vrije vertaling : de notie van het familieleven limiteert zich op heden niet meer enkel tot het instituut van de familie in de zin van een eet georganiseerd en beschermd door het recht : integendeel, zij dekt vele domeinen zoals het ouderlijk gezag, de rechten van de natuurlijke en overspelige kinderen, de maatregelen van geplaatste kinderen, de transseksualiteit. homoseksualiteit en het vaststellen van de afstammingsband » (N. GALLUS, Rev. dr. U.L.B. 2/2005, « Les relations parentales et la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme »-, p. 14).

Het EHRM oordeelde dat er moet onderzocht worden of er een verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen. Dit dient verder te geschieden aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging overeen zekere beoordelingsmarge.

Deze belangenafweging dient in dit dossier op een uiterst grondige manier te gebeuren, aangezien het hier niet louter de rechten betreft van een persoon die voor de eerste keer toegang vraagt tot het grondgebied, maar ook om de rechten van twee personen, waaronder een pasgeboren kind, dat de Belgische nationaliteit heeft.

Inmengingen kunnen in dit geval 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, het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 verzoeker (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).

Het recht op een privéleven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privéleven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privéleven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Bovendien haalt verweerder aan dat het in casu slechts om een tijdelijke verwijdering gaat, waardoor artikel 8 EVRM niet geschonden wordt. Er is echter geen enkele zekerheid over de duur van de verwijdering. Bijgevolg weet verzoekster niet hoe lang zij van haar dochter en kleinzoon gescheiden zal zijn.

Het staat dus vast dat de situatie waarin verzoekster zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van verweerder in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging is in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de Vreemdelingenwet staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS. nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van verzoekster (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

De bestreden beslissing is bijgevolg disproportioneel aan het beoogde doel.

4.3.4. Samenvattend moet gesteld worden dat in de bestreden beslissing onvoldoende rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden waarin verzoekster zich bevindt.

Het recht op gezinsleven van zowel verzoekster, als haar Belgische dochter en kleinzoon wordt aangetast door de bestreden beslissing. Bovendien zijn de feitelijke overwegingen die vermeld zijn allerminst afdoende. Het privé- en gezinsleven wordt door verweerder niet in 16 beschouwing genomen. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing manifest de op verweerder rustende formele en materiele motiveringsplichting.

Het bevel het grondgebied te verlaten dd. 18 oktober 2019 bevat meerdere lacunes. De bestreden beslissing dient bijgevolg geschorst en vernietigd te worden.

Dit middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond."

4.3.2 Daar waar de verzoekende partij in de hoofding van het derde middel verwijst naar het billijkheidsbeginsel, stelt de Raad vast dat zij niet alleen niet duidelijk maakt waarop zij precies doelt, maar op dit beginsel tevens niet ingaat in de uiteenzetting van het derde middel. Gelet op hetgeen hoger met betrekking tot het begrip 'middel' is uiteengezet, is het derde middel in deze mate dan ook niet ontvankelijk.

Verder wijst de Raad erop dat het redelijkheidsbeginsel slechts geschonden is wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van een bepaalde keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is (cf. RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel worden onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 7 van de vreemdelingenwet, en in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het thans toepasselijke artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven 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 :

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

De verzoekende partij betwist op zich niet dat zij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Zij voert echter aan dat op grond van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening moest worden gehouden met haar gezins- en familielevens.

Het voormelde artikel 74/13 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Deze bepaling vormt 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: de Terugkeerrichtlijn). Uit het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van de voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

De verzoekende partij voert in het kader van het derde middel opnieuw een betoog met betrekking tot het gezinsleven met haar dochter A. en kleinzoon D., en het feit dat in dit verband geen degelijke belangenafweging is gebeurd.

De Raad wijst erop dat de verzoekende partij uit het oog verliest dat op dezelfde dag als die waarop de tweede bestreden beslissing werd genomen, tevens een beslissing werd genomen waarin de door haar op 17 december 2018 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard (met name de eerste bestreden beslissing). Beide beslissingen werden ook op dezelfde dag ter kennis gebracht. Uit de bespreking van het tweede middel is reeds gebleken dat de gemachtigde wel degelijk een door artikel 8 van het EVRM vereiste belangenafweging heeft doorgevoerd in het kader van de eerste bestreden beslissing, en dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de gemachtigde in dit verband kennelijk onredelijk of onzorgvuldig heeft gehandeld. De verzoekende partij voert in het kader van haar derde middel geen andere concrete elementen met betrekking tot haar familiaal leven aan dan dewelke zij reeds naar voren heeft gebracht in het kader van het tweede middel. Ook zet zij geenszins uiteen, laat staan dat zij aantoonde, dat de overwegingen van de gemachtigde in het kader van de eerste bestreden beslissing ook niet zouden volstaan in het licht van de tweede bestreden beslissing, zijnde een bevel om het grondgebied te verlaten. De eerste bestreden beslissing heeft immers betrekking op de vraag of het voor de verzoekende partij al dan niet onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar haar aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. De verzoekende partij zet ook niet uiteen op grond waarvan de gemachtigde de betrokken motivering uitdrukkelijk zou moeten hernemen in de tweede bestreden beslissing.

In de mate dat de verzoekende partij nog verwijst naar een privéleven, stelt de Raad vast dat zij dit op een louter theoretische manier doet. Bovendien heeft hij hoger reeds vastgesteld dat de eerste bestreden beslissing ook een motivering in dit verband bevat.

In de mate dat de verzoekende partij in haar uiteenzetting verwijst naar een pasgeboren kind, dat de Belgische nationaliteit heeft, gaat de Raad ervan uit dat dit een materiële vergissing betreft. Noch in de aanvraag van 17 december 2018 noch elders in het huidig verzoekschrift heeft de verzoekende partij immers melding gemaakt van een pasgeboren Belgisch kind, laat staan dat zij het bestaan ervan aantoonde.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel in het licht van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

4.4 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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 februari tweeduizend twintig door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE