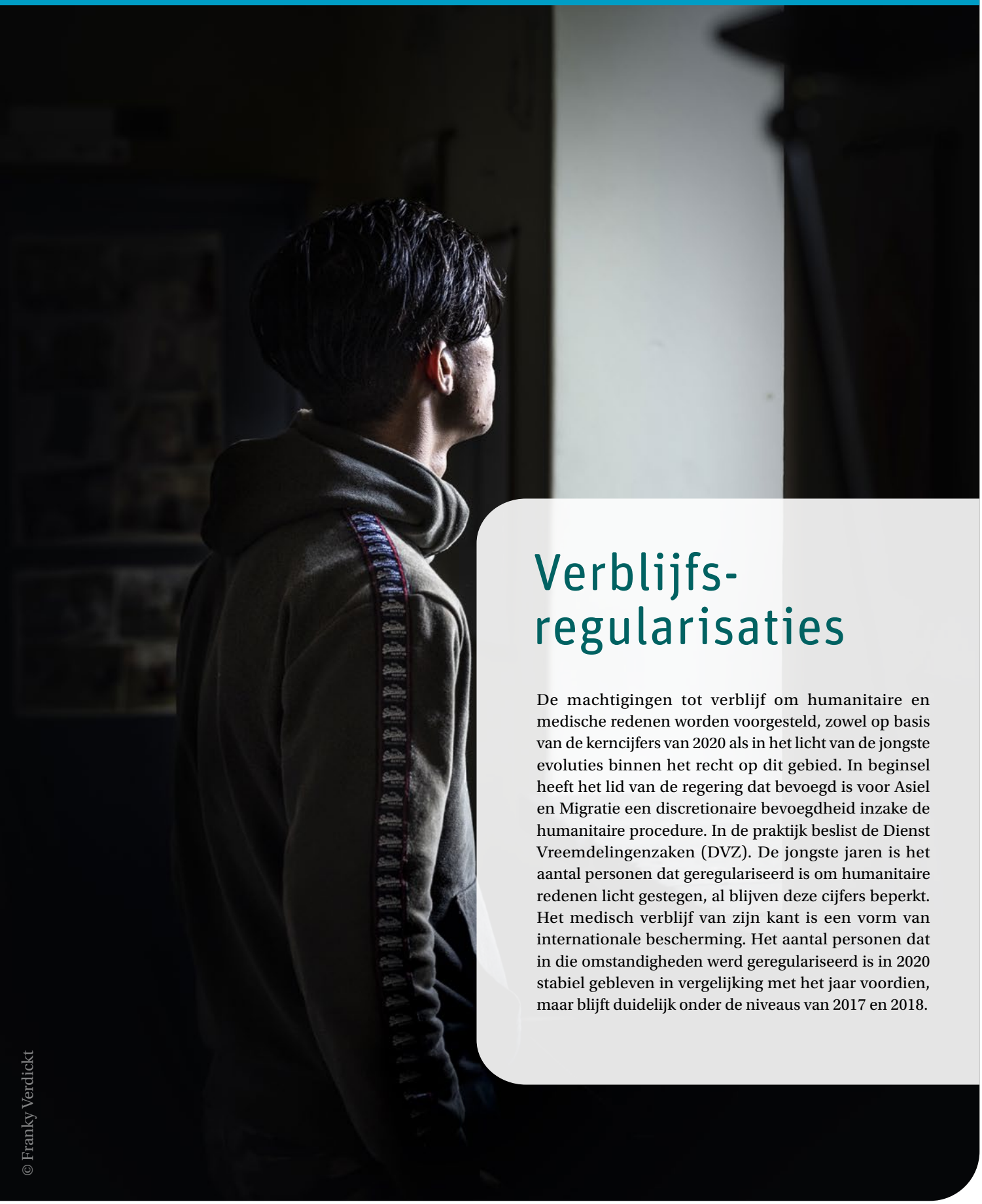
MYRIA
Federaal Migratiecentrum



Verblijfs-regularisaties

De machtigingen tot verblijf om humanitaire en medische redenen worden voorgesteld, zowel op basis van de kerncijfers van 2020 als in het licht van de jongste evoluties binnen het recht op dit gebied. In beginsel heeft het lid van de regering dat bevoegd is voor Asiel en Migratie een discretionaire bevoegdheid inzake de humanitaire procedure. In de praktijk beslist de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ). De jongste jaren is het aantal personen dat geregulariseerd is om humanitaire redenen licht gestegen, al blijven deze cijfers beperkt. Het medisch verblijf van zijn kant is een vorm van internationale bescherming. Het aantal personen dat in die omstandigheden werd geregulariseerd is in 2020 stabiel gebleven in vergelijking met het jaar voordien, maar blijft duidelijk onder de niveaus van 2017 en 2018.

© Franky Verdickt

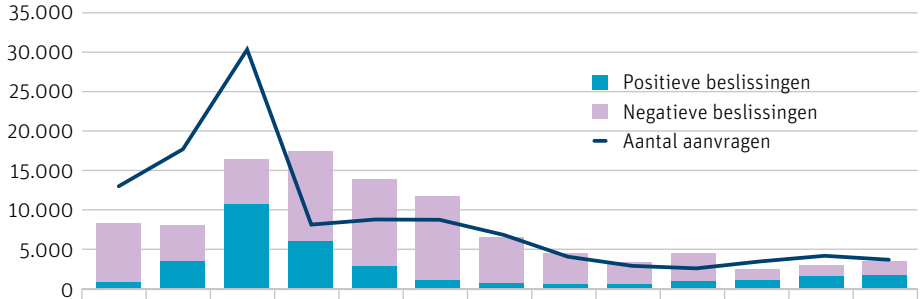
1. Cijfers

Humanitaire regularisaties (art. 9*bis*)

Evolutie van de aanvragen en de beslissingen (dossiers)

In 2020:
- werden **3.642 aanvragen** om humanitaire regularisatie ingediend, **12% minder** dan in 2019.
- DVZ heeft een beslissing genomen voor 3.504 aanvragen:
  - 1.847 waren positief (53%);
  - 1.657 waren negatief (47%).

De regularisatie van verblijf om **humanitaire redenen** (artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet) valt in beginsel onder de discretionaire bevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde. Zij kunnen een vreemdeling al dan niet machtigen hier te verblijven, mits aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden is voldaan.



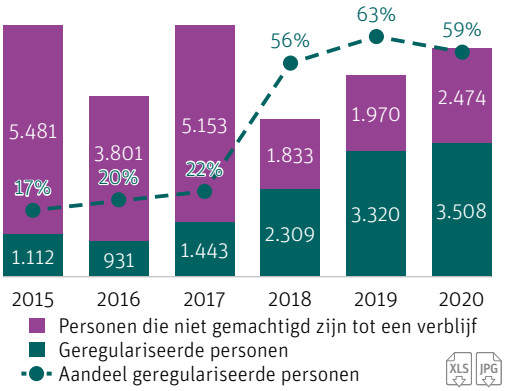
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Negatieve beslissingen	7.437	4.551	5.680	11.349	11.015	10.534	5.828	3.819	2.733	3.538	1.299	1.376	1.657
Positieve beslissingen	916	3.521	10.727	6.058	2.937	1.131	680	721	703	1.005	1.230	1.613	1.847
Totaal aantal beslissingen	8.353	8.072	16.407	17.407	13.952	11.665	6.508	4.540	3.436	4.543	2.529	2.989	3.504
Aantal aanvragen	12.959	17.657	30.289	8.096	8.745	8.706	6.789	4.023	2.867	2.549	3.434	4.141	3.642

Opmerking: de gedurende een bepaald jaar genomen beslissingen kunnen betrekking hebben op aanvragen die het jaar daarvoor zijn ingediend. Negatieve beslissingen omvatten niet-ontvankelijke aanvragen en ongegronde aanvragen, maar niet de aanvragen zonder voorwerp en de aanvragen waarvan afstand is gedaan.

bron: DVZ

Evolutie van het aantal geregulariseerde personen

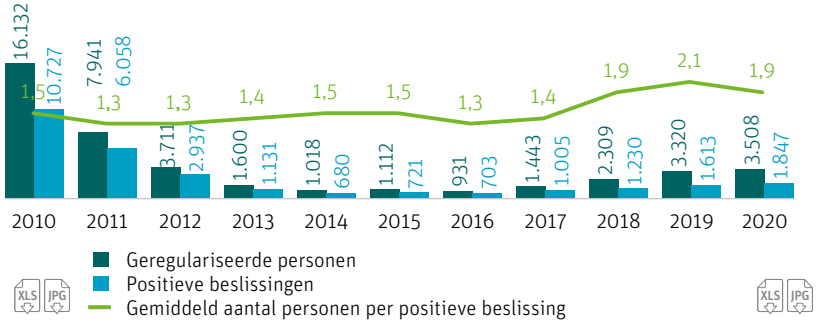
In 2020:
- **zijn 3.508 personen geregulariseerd** (6% meer dan in 2019). Dat cijfer is sinds 2016 constant gestegen (van 931 in 2016 naar 3.508 in 2020) maar blijft ver onder het niveau dat in 2010 tijdens de regularisatiecampagne werd vastgesteld (24.199 geregulariseerde personen).
- **kregen 2.474 personen een negatieve beslissing** over hun verzoek om regularisatie (26% meer dan in 2019).
- is het aandeel geregulariseerde personen licht gedaald ten opzichte van 2019 en kwam het uit op **59%**. Dat percentage was sinds 2016 voortdurend gestegen (van 17% in 2015 tot 63% in 2019).

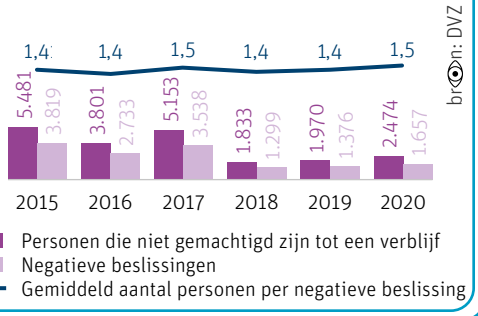


Meer geregulariseerde gezinnen

Eenzelfde regularisatieaanvraag kan voor verschillende personen van eenzelfde gezinseenheid worden ingediend.
In 2020:
- waren **1.847 positieve beslissingen** goed voor de regularisatie van **3.508 personen** om humanitaire redenen.
- Er zijn dus **gemiddeld 1,9 personen per positieve beslissing**.

Het gemiddelde aantal personen per dossier dat een positieve beslissing kreeg is vanaf 2016 gestegen tot 2,1 personen per dossier in 2019. Vervolgens daalde het tussen 2019 en 2020 opnieuw naar een niveau van 1,9 personen per dossier dat al in 2018 werd waargenomen. In 2019 was het aantal geregulariseerde gezinnen gestegen ten opzichte van de alleenstaande personen (zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2019*, pp. 103-104).
De dossiers die tot een negatieve beslissing hebben geleid blijven in de loop van de jaren evenwel stabiel. Tussen 2015 en 2020 zijn er tussen de **1,4 en 1,5 personen** per dossier dat tot een negatieve beslissing heeft geleid.





bron: DVZ

Nationaliteit van de geregulariseerde personen (9*bis*)

Terwijl vroeger Congolezen en Marokkanen de voornaamste nationaliteiten waren onder de personen die om humanitaire redenen werden geregulariseerd, voeren Armeniërs sinds 2018 deze ranglijst aan. In 2020 waren zij met 500, ruim meer dus dan de andere nationaliteiten, en goed voor 14% van de personen die in 2020 om humanitaire redenen zijn geregulariseerd. Daarna volgen Serviërs (286 in 2020 geregulariseerde personen) en Kosovaren (260). Deze drie nationaliteiten, en ook Noord-Macedoniërs (7e op de ranglijst), vertonen een andere trend dan de andere nationaliteiten. Hoewel de algemene trend tussen 2019 en 2020 met 6% licht stijgend is, daalt het aantal personen met de Armeense, Servische, Kosovaarse en Macedonische nationaliteit die om humanitaire redenen werden geregulariseerd. Deze daling volgt na een aanzienlijke stijging van het aantal geregulariseerde personen onder deze nationaliteiten tussen 2016 en 2019. Rusland vertoont een soortgelijke trend, maar met een stijging tussen 2016 en 2018-2019, en vervolgens een daling in 2020.

Opvallend in de top 10 is de sterke stijging van het aantal geregulariseerde Guineeërs, van 44 in 2019 naar 128 in 2020 (bijna een verdrievoudiging), waaronder vermoedelijk ouders van meisjes die slachtoffer waren van genitale verminking en die vóór april 2019 in principe de vluchtelingenstatus kregen.

Voornaamste nationaliteiten van de personen die in 2020 om humanitaire redenen zijn geregulariseerd en evolutie 2019-2020

	2019	2020	Evol. 2019-2020	
Armenië	656	500	↘	x 0,8
Servië	314	286	↘	x 0,9
Kosovo	322	260	↘	x 0,8
Marokko	216	234	↗	x 1,1
DR Congo	154	232	↗	x 1,5
Albanië	156	228	↗	x 1,5
Macedonië	244	196	↘	x 0,8
Rusland	217	162	↘	x 0,7
Guinee	44	128	↗	x 2,9
Georgië	70	99	↗	x 1,4
Turkije	85	95	↗	x 1,1
Kameroen	40	87	↗	x 2,2
Brazilië	79	83	↗	x 1,1
Algerije	41	64	↗	x 1,6
Oekraïne	44	57	↗	x 1,3
Irak	59	45	↘	x 0,8
Nigeria	15	43	↗	x 2,9
Afghanistan	18	41	↗	x 2,3
Angola	37	37	→	x 1,0
India	4	32	↗	x 8,0
Kazachstan	15	32	↗	x 2,1
Andere	*490*	*567*	↗	x 1,2
Totaal	**3.320**	**3.508**	↗	x 1,1



bron: DVZ

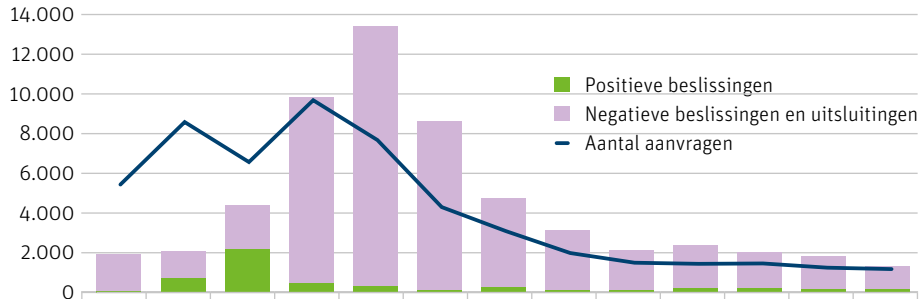
Medische regularisaties (art. 9*ter*)

Evolutie van de aanvragen en de beslissingen (dossiers)

Van de **195 positieve beslissingen** (15%) in 2020,
- leidden er **182** tot een tijdelijke verblijfsvergunning en
- **13** tot een definitieve verblijfsvergunning.

Daarbij komen nog 1.123 negatieve beslissingen (84%) en 21 uitsluitingen (2%).

De regularisatie van verblijf om **medische redenen** (artikel 9*ter*) is een vorm van bescherming gebaseerd op internationale verplichtingen waaraan België gebonden is.
Het aantal **aanvragen voor medische regularisatie** was nooit zo laag als in 2020 (**1.166 aanvragen**, of 6% minder dan in 2019). Dat cijfer kende een gevoelige daling vanaf 2012, wanneer de "medische filter" werd ingevoerd.



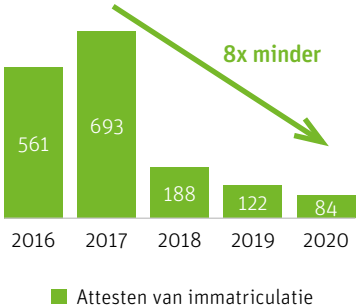
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Negatieve beslissingen en uitsluitingen	1.826	1.330	2.171	9.350	13.077	8.471	4.434	2.977	1.962	2.132	1.795	1.626	1.144
Positieve beslissingen	123	754	2.227	510	319	148	295	162	155	251	259	192	195
Totaal aantal beslissingen	1.949	2.084	4.398	9.860	13.396	8.619	4.729	3.139	2.117	2.383	2.054	1.818	1.339
Aantal aanvragen	5.426	8.575	6.559	9.675	7.667	4.290	3.078	1.975	1.487	1.431	1.450	1.237	1.166

Opmerking: de gedurende een bepaald jaar genomen beslissingen kunnen betrekking hebben op aanvragen die het jaar daarvoor zijn ingediend. Negatieve beslissingen omvatten niet-ontvankelijke aanvragen, ongegronde aanvragen, technische weigeringen en uitsluitingen maar niet de aanvragen zonder voorwerp en de aanvragen waarvan afstand is gedaan.

Na een positieve beslissing ten gronde krijgt de persoon in principe een machtiging tot tijdelijk verblijf. Elk jaar onderzoekt DVZ het geval opnieuw en beslist dan de persoon al dan niet een verlenging van zijn verblijf toe te kennen voor een bijkomend jaar. Vijf jaar na het indienen van de aanvraag wordt de machtiging tot tijdelijk verblijf in een machtiging tot definitief verblijf omgezet.

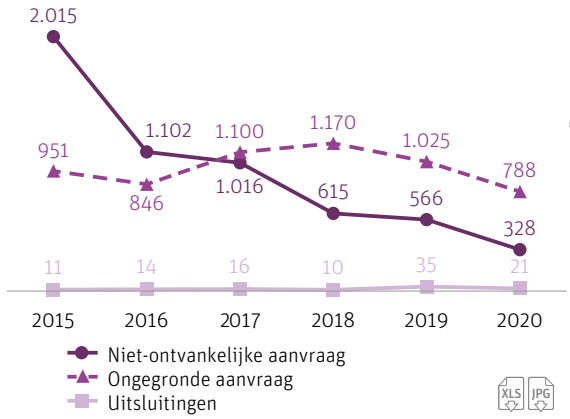
In 2020 heeft DVZ ook het volgende afgeleverd:
- **179** akkoorden voor verlenging van tijdelijk verblijf, tegenover **59** weigeringen (75% akkoorden);
- **50** omzettingen van een tijdelijk in een definitief verblijf;
- **84** attesten van immatriculatie in afwachting van een onderzoek ten gronde voor ontvankelijk verklaarde dossiers. Dat aantal is sterk gedaald van 693 in 2017 tot 84 in 2020, een daling met een factor 8.

Steeds minder afgeleverde attesten van immatriculatie



Steeds minder niet-ontvankelijk bevonden aanvragen

Onder de door DVZ genomen negatieve beslissingen is het aantal niet-ontvankelijk bevonden aanvragen sterk gedaald, van 2.015 in 2015 naar 328 in 2020, zo'n **6x minder** dus.

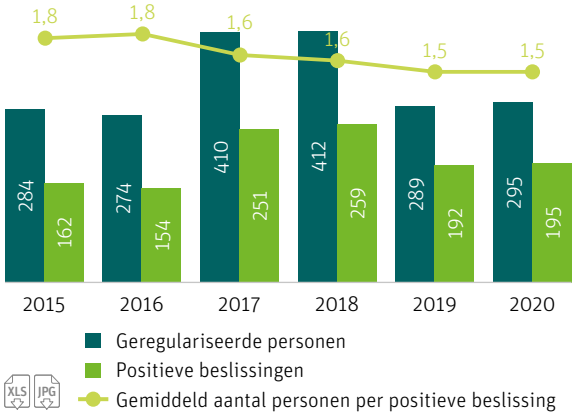


Opmerking: in 2020 telde DVZ onder de negatieve beslissingen ook zeven technische weigeringen. Het gaat dan om aanvragen waarbij de betrokkene de gevraagde medische verslagen niet binnen de gestelde termijn heeft ingediend of niet de juiste medische verslagen heeft ingediend na een verzoek van de arts-adviseur van DVZ om bepaalde medische verslagen binnen de gestelde termijn in te dienen.

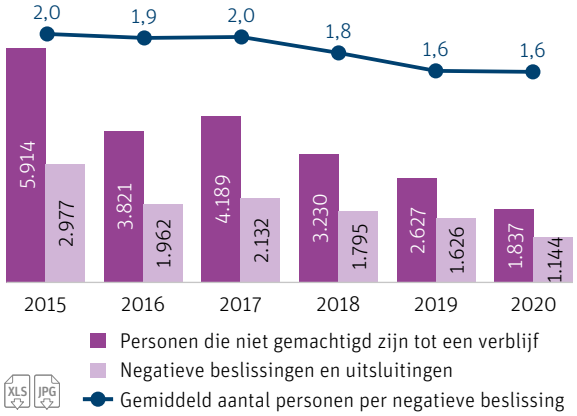
bron: DVZ

Steeds minder geregulariseerde gezinnen via art. 9*ter*

Het gemiddelde aantal personen per positieve beslissing is sinds 2016 licht gedaald, van 1,8 tot 1,5 in 2020.



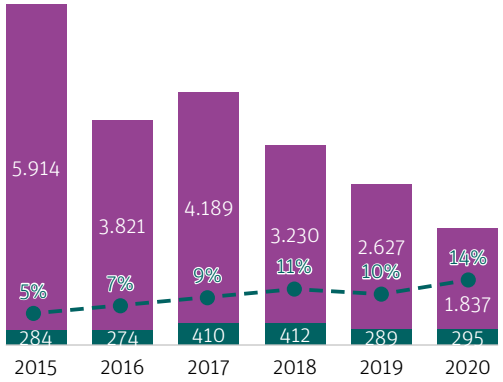
Een daling is ook merkbaar voor het gemiddelde aantal personen per negatieve beslissing, van 2 in 2017 tot 1,6 in 2020.



Evolutie van het aantal geregulariseerde personen (9*ter*)

In 2020:

- zijn 295 personen geregulariseerd om medische redenen, 2% meer dan in 2019.
- Het aandeel geregulariseerde personen stijgt tussen 2019 en 2020, en komt uit op 14%. Dat aandeel stijgt sinds 2015 (van 5% in 2015 tot 14% in 2020).



Nationaliteit van de geregulariseerde personen op grond van 9*ter*

Aangezien het aantal om medische redenen geregulariseerde personen gering is, worden de trends per nationaliteit beïnvloed door de regularisaties van enkele individuen/gezinnen.

In 2020 liggen **Congolezen** (DR Congo) voor op Marokkanen wat het aantal op grond van 9*ter* geregulariseerde personen betreft. Hun aantal is gestegen van 23 Congolezen die in 2019 zijn geregulariseerd tot 39 in 2020. Zij worden gevolgd door **Marokkanen**, van wie het aantal licht daalde, van 36 in 2019 tot 31 in 2020.

Venezolanen kennen een heel andere evolutie dan de andere nationaliteiten. Hun aantal neemt sterk toe, van 4 in 2019 tot 31 in 2020. Venezuela staat op de tweede plaats in de ranglijst voor 2020, ex-aequo met Marokko, terwijl het aantal om medische redenen geregulariseerde Venezolanen de afgelopen jaren bijzonder laag was.

Top 10 van nationaliteiten van de in 2020 om medische redenen geregulariseerde personen, en aantallen in 2019

Land van de nationaliteit	2019	2020
DR Congo	23	39
Marokko	36	31
Venezuela	4	31
Albanië	16	25
Algerije	20	15
Armenië	31	14
Oekraïne	14	12
Rwanda	9	11
Brazilië	20	10
Palestina	3	10
Andere	*113*	*97*
Totaal	**289**	**295**

bron: DVZ

2. Recente ontwikkelingen

De machtigingen tot verblijf om humanitaire en medische redenen worden hier voorgesteld in het licht van de jongste evoluties binnen het recht op dit gebied. Vooreerst is er een discretionaire bevoegdheid inzake de humanitaire procedure waarbij het bevoegde regeringslid en zijn administratie een grote beoordelingsbevoegdheid hebben. Daarnaast is er de medische procedure voor personen die omwille van hun ziekte nood hebben aan bescherming. Myria verkent dit jaar in een focus de bestaande praktijk van deze discretionaire en beoordelingsbevoegdheid inzake de humanitaire verzoeken: aan de hand van een steekproef analyseerde het een aantal arresten van de RvV. In een tweede deel van de focus worden een aantal elementen van de behandeling van de medische verzoeken belicht, ook aan de hand van een steekproef van arresten van de RvV. Door de analyse van deze vernietigingsarresten (in hoofdzaak) probeert Myria een antwoord te vinden op de vraag hoe de RvV vindt dat 1) de analyse van DVZ inzake humanitaire verzoeken, en 2) de analyse van de ambtenaar-geneesheer in zijn medisch advies en van DVZ in de behandeling van het medische verzoek kunnen worden verbeterd. Uit deze niet-exhaustieve lezing vallen een aantal essentiële lessen te leren, met één kanttekening: omwille van de annulatiebevoegdheid van de RvV betreffen deze arresten enkel een beoordeling van een individueel dossier. De RvV heeft maar een marginale toetsingsbevoegdheid, en zal dus alleen overgaan tot vernietiging wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is, of als DVZ het zorgvuldigheidsbeginsel of de motiveringsplicht schond. Hoewel er geen algemeen standpunt kan worden afgeleid, biedt deze rechtspraak dus wel inzicht in de elementen waaraan DVZ en de ambtenaar-geneesheer bijzondere aandacht moeten schenken.

2.1. | Humanitair verblijf

2.1.1. | Inleiding

Artikel 9*bis* van de wet. In "buitengewone omstandigheden" kan een verblijfsverzoek vanuit België worden ingediend, in afwijking van de algemene regel dat een dergelijk verzoek vanuit het buitenland moet worden ingediend. Op het vlak van de ontvankelijkheid moet men onder meer buitengewone omstandigheden aantonen. Het bevoegde regeringslid en zijn administratie beoordelen aanvragen binnen een brede discretionaire bevoegdheid, ook wat de grond van de zaak betreft.

In 2020 kwamen naar aanleiding van de COVID-19-crisis verschillende stemmen aan bod over de situatie van personen zonder wettig verblijf, zowel vanuit politieke hoek als vanuit het middenveld en de betrokken groep zelf. Vanuit deze laatste weerklonk een algemeen pleidooi voor collectieve regularisatie waarbij ze verwezen naar onder meer Italië en Portugal die initiatieven (zie verder) namen voor de regularisatie van personen zonder wettig verblijf omwille van de COVID-19-crisis. Zij stelden de vraag waarom België niet eenzelfde initiatief nam, "gezien het ondraaglijke lijden van deze personen die niet meer konden werken en geen geld meer hadden voor eten of huur".[1] Vanuit de Kamer werden twee wetsvoorstellen (één in juni 2020 en één in juli 2020)[2] en één resolutie in juni 2020[3] gelanceerd. Het wetsvoorstel van juli 2020 werd in juni 2021 besproken in de Commissie Binnenlandse Zaken, waarna het verworpen werd.[4]

Sinds eind januari 2021 bezetten enkele groepen van mensen zonder papieren de universiteitsgebouwen van de ULB en de VUB en de Begijnhofkerk, om hun vraag naar collectieve regularisatie kracht bij te zetten.[5] Naar aanleiding van de bezetting van de Begijnhofkerk stelden meerdere volksvertegenwoordigers vragen aan de bevoegde staatssecretaris, waaronder de vraag naar collectieve regularisatie. De staatssecretaris bleef herhalen dat er geen

1 Zie onder meer: De Morgen, 2 mei 2020, Opinie. *Mevrouw Wilmès, de regularisering van mensen zonder papieren heeft alleen maar voordelen*, https://www.demorgen.be/nieuws/mevrouw-wilmes-de-regularisering-van-mensen-zonder-papieren-heeft-alleen-maar-voordelen~bf93b41b/; Apache, 8 mei 2020, *Is de tijd rijp voor nieuwe regularisatie van sans-papiers?*, https://www.apache.be/2020/05/08/regularisatie-sans-papiers-coronacrisis/; Belga, 25 mei 2020, Coronavirus – mensen zonder papieren manifesteren in Brussel om geregulariseerd te worden.

2 De Kamer, 8 juni 2020, Wetsvoorstel tot regeling van de situatie van bepaalde categorieën van vreemdelingen tijdens de COVID-19-pandemie, ingediend door de heer Hervé Rigot, Khalil Aouasti, Simon Moutquin, Vanessa Matz, DOC 55 1327/001; De Kamer, 3 juli 2020, Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 … teneinde deze wet aan te vullen met duidelijke, billijke en nauwkeurige criteria inzake de regularisatie van de situatie van mensen die onwettig op het grondgebied van het Rijk verblijven, alsook tot oprichting van een onafhankelijke Regularisatiecommissie, ingediend door de heer François De Smet en mevrouw Sophie Rohonyi, DOC 55 1415/001.

3 De Kamer, 5 juni 2020, Voorstel van Resolutie tegen collectieve regularisaties, ingediend door de heer Theo Francken, Darya Safai, Yoleen Van Camp, Koen Metsu, Tim Vandenput, DOC 55 1320/001.

4 De Kamer, 15 juni 2021, Verslag, DOC 55 1415/002.

5 Sinds 30 januari 2021 bezet een grote groep de Begijnhofkerk van Brussel: *Strijden voor een beter bestaan*, Het Laatste nieuws, 2 februari 2021. Zie ook: https://www.bruzz.be/samenleving/bezettingen-sans-papiers-blazen-beweging-nieuw-leven-het-ooit-gelukt-2021-02-25; https://www.bruzz.be/samenleving/120-sans-papiers-bezetten-ulb-gebouw-we-hebben-geen-enkel-perspectief-2021-02-13; https://www.bruzz.be/samenleving/sans-papiers-bezetten-nu-ook-universiteitsgebouw-strijd-voor-regularisatie-2021-02-09; https://www.bruzz.be/samenleving/sans-papiers-opeengepakt-begijnhofkerk-papieren-hongerstaking-2021-02-03.

collectieve regularisatie zou komen.[6] Op 23 mei startten verschillende personen zonder wettig verblijf een hongerstaking om hun vraag kracht bij te zetten. Op 17 juni 2021 gingen 475 personen naar hun vierde week van hongerstaking.[7] De PS sprak expliciet zijn steun uit voor de hongerstakers zonder wettig verblijf. Die partij vraagt om duidelijke criteria voor regularisatie en toegang tot werk en opleiding voor ongeregistreerde arbeiders en studenten.[8] De staatssecretaris voor Asiel en Migratie blijft op het moment van redactie met aandrang vragen om de hongerstaking te stoppen. "Hij geeft mee dat dit geen oplossing is voor hun situatie en dat elk dossier individueel behandeld wordt want elke situatie is anders."[9] Ook in zijn beleidsnota stelde de staatssecretaris dat de regering de regularisatieprocedure bleef zien als een uitzonderingsprocedure voor heel specifieke situaties. Daarbij worden de aanvragen op individuele basis behandeld en geval per geval beoordeeld, met behoud van de discretionaire bevoegdheid.[10]

Naar aanleiding van het op 3 juli 2020 ingediende wetsvoorstel maakte Myria op vraag van de Commissie Binnenlandse Zaken op 28 januari 2021 een advies over aan de Kamer. In zijn advies zette Myria zijn aanbevelingen ten aanzien van het regularisatiebeleid uiteen en besprak het enkele bekommernissen ten aanzien van het wetsvoorstel. De samenvatting van zijn aanbevelingen ten aanzien van het regularisatiebeleid staan in het volgende kaderstuk.[11]

Samenvatting van de aanbevelingen van Myria rond het beleid inzake humanitaire regularisatie

Context

In 2019 is binnen het parlement met grote consensus een stap gezet in de richting van meer transparantie over het gevoerde regularisatiebeleid. Er werd een *a posteriori* controle-instrument gecreëerd via de invoering van het artikel 94/1 in de vreemdelingenwet. Deze bepaling verplicht de bevoegde overheid om elk jaar een activiteitenrapport neer te leggen met "informatie over de beslissingen (…) in het kader van de discretionaire bevoegdheden waarover deze beschikt, met name de kwalitatieve en kwantitatieve statistische gegevens van de verzoeken om verblijfstitels".

Het valt af te wachten hoe de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en de Dienst Vreemdelingenzaken deze recente verplichting zullen invullen. Het regeerakkoord van de federale regering[12] belooft ten aanzien van humanitaire visa een "transparant beleid", maar zegt niets over het beleid inzake de humanitaire regularisatie. Toch blijven meer transparantie en rechtszekerheid ook hier nodig.

Aanbevelingen

Myria pleit ervoor het regularisatiekanaal met **een discretionaire bevoegdheid alleen te behouden voor uitzonderlijke situaties**. Het betreft hier situaties die niet door de wetgever konden worden voorzien of voorspeld, en/of waarvoor een belangenafweging nodig is. Het biedt ook de mogelijkheid om rekening te houden met een korf van elementen, die elk op zich geen verblijf kunnen rechtvaardigen maar samen wel.

Vanuit die redenering pleit Myria ervoor:

- **Om in de wet een aparte verblijfsregeling te voorzien voor bepaalde situaties of categorieën van vreemdelingen (en die uit de discretionaire bevoegdheid te halen**), die nu – bij afwezigheid van een ander kanaal – een regularisatieverzoek moeten indienen. De wet werd in het verleden al meermaals in die zin aangepast, zoals voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV's), medisch verblijf, … Myria identificeert met name de volgende categorieën, waarvoor het beleid juridisch beter omkaderd kan worden (onder wettelijk bepaalde voorwaarden):

6 De Kamer, 30 oktober 2020, *"Collectieve regularisaties"*, Integraal verslag, Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken, zie: https://www.dekamer.be/doc/CCRI/pdf/55/ic296.pdf; De Kamer, 9 maart 2021, "De sans-papiers", "De bezetting van de Begijnhofkerk en de regularisatieaanvragen van sans-papiers" en "De bezetting van de Begijnhofkerk", Beknopt verslag, Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken, zie: https://www.dekamer.be/doc/CCRA/pdf/55/ac397.pdf. Zie ook: https://www.bruzz.be/samenleving/staatssecretaris-mahdi-kerken-bezetten-helpt-niet-er-komt-geen-algemene-regularisatie.

7 https://www.bruzz.be/samenleving/hongerstakers-krijgen-steun-26000-belgen-willen-regularisatie-2021-06-17; https://www.bruzz.be/samenleving/posteractie-brussel-als-steun-voor-sans-papiers-hongerstaking-2021-06-16

8 https://www.bruzz.be/politiek/ps-spreekt-steun-uit-voor-hongerstakende-sans-papiers-2021-06-15

9 Persbericht, 1 juni 2021, *Mahdi vraagt met aandrang om hongerstaking te stoppen*, https://mahdi.belgium.be/nl/mahdi-vraagt-met-aandrang-om-hongerstaking-te-stoppen.

10 De Kamer, 4 november 2020, Algemene beleidsnota, I. Asiel en Migratie, pp. 38-39, https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1580/55K1580014.pdf.

11 Voor de volledige versie, verwijst Myria naar zijn website: Beleid inzake humanitaire regularisatie: Myria maakt advies over aan het parlement | Myria, Advies over wetsvoorstel 55 1415/001.

12 Zie 6.2.2. Migratie, Regeerakkoord, 30 september 2020, p. 94, in: www.belgium.be/sites/default/files/Regeerakkoord_2020.pdf.

- erkende staatlozen in België;[13]
- onverwijderbare personen (redenen buiten hun wil om);
- ouders van minderjarige derdelandse kinderen met verblijfsrecht in België;
- koppels met verschillende nationaliteiten die hun gezinsleven niet kunnen voortzetten in het buitenland.

- Om de discretionaire bevoegdheid te behouden voor uitzonderlijke situaties, waarbij de **bevoegde overheid transparant communiceert over het toetsingskader dat zij hanteert**. Een dergelijk toetsingskader bevat geen bindende, precieze regels — wat binnen een discretionair kader ook niet mogelijk is — maar bevat wel gedragslijnen en toetsstenen. Deze dienen dan als een hulpmiddel bij de beoordeling en de belangenafweging van individuele dossiers. Het is een instrument tegen opaciteit, voor het respect van het gelijkheidsbeginsel en tegen (de schijn van) willekeur. Het is ook een instrument om, in lijn met het zorgvuldigheidsbeginsel, nauwgezet verschillende elementen te overwegen en af te wegen. Juridisch niet-afdwingbare instructies mogen niet soms wel gevolgd worden door de administratie en dan weer niet, zonder bijkomende uitleg. De Raad van State kwalificeerde dat als een "institutionalisering van de willekeur"[14].

Zo'n kader kan handvatten aanreiken, voor de administratie én aanvragers:

- Over de beoordeling en de afwegingen die gemaakt (moeten) worden in toepassing van **hogere rechtsnormen zoals het non-refoulementbeginsel, het recht op een gezins- en privéleven, het hoger belang van het kind, ...**
- Daarnaast benoemt het ook elementen en situaties waaraan de overheid – binnen haar discretionaire bevoegdheid – specifiek belang hecht. Hier suggereert Myria onder meer om in te gaan op de toetsing en de beoordeling van:
  - De volgende **elementen**: familiale en persoonlijke situatie, de aard van de band met België, humanitaire overwegingen, gedrag, bekommernissen inzake nationale veiligheid;
  - De volgende specifieke **situaties**: onredelijk lange asiel- of verblijfsprocedure, slachtoffers van mensenhandel bij wie de strafprocedure werd stopgezet, slachtoffers van arbeidsgerelateerde uitbuiting zonder wettig verblijf, situaties waarin het verblijf van belang is om het recht op een eerlijk proces te vrijwaren.

13 Zie: Myria, *Advies van Myria aan de Commissie Binnenlandse Zaken, Algemene zaken en Openbaar ambt over wetsvoorstel* nr. 3487/1 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen teneinde het verblijfsrecht voor staatlozen te regelen (24 januari 2019), 4 maart 2019.

14 RvS, nr. 157.452, 10 april 2006; RvV, nr. 6445, 29 januari 2008; zie ook: Eric Somers, "De beoordeling van 'regularisatie'-aanvragen (art. 9*bis* Vw.) met criteria uit de instructie van 19 juli 2009 na de raad van State – rechtspraak: Rien ne va plus ?", *Tijdschrift voor vreemdelingenrecht*, nr. 3, 2013.

2.1.2. | Regularisatiecampagnes in andere Europese lidstaten

Regularisatiecampagnes stonden in 2020 hoog op de politieke agenda in een aantal Europese lidstaten. Zo kondigde de kersverse Ierse regering in oktober 2020 aan dat ze nieuwe wegen zou creëren voor migranten die gedurende lange tijd irregulier in het land hebben verbleven en aan specifieke criteria voldoen.[15] De regering gaf aan dat het in eerste instantie internationale *best practices* zou evalueren en overheidsdiensten, ngo's en andere belanghebbenden zou raadplegen om vervolgens het plan te lanceren in het najaar van 2021.[16]

Elders in Europa werden er regularisatiecampagnes opgezet naar aanleiding van de COVID-19-pandemie:

In Portugal konden vreemdelingen in irregulier verblijf die voor of tijdens de COVID-19-crisis een verblijfsaanvraag hadden ingediend hun situatie tijdelijk regulariseren. Op deze manier kregen zij toegang tot gezondheidszorg, werk en sociale zekerheid.[17] De maatregel werd ingevoerd na een oproep van ngo's om de rechten van deze categorie van migranten te beschermen.[18]

In Italië kregen illegaal tewerkgestelde personen de mogelijkheid om hun status te regulariseren in een aantal specifieke sectoren (met name landbouw, huishoudhulp en persoonlijke zorg) in het kader van het *decreto rilancio*. De regularisatieprocedure had als officiële doelstellingen enerzijds de volksgezondheid te beschermen en anderzijds zwartwerk aan de oppervlakte te brengen.[19] In de praktijk kon de overheid zo ook een antwoord bieden op arbeidsmarkttekorten als gevolg van de COVID-19-pandemie.[20]

15 Programme for Government: Our Shared Future, 76, https://assets.gov.ie/130911/fe93e24e-dfe0-40ff-9934-def2b44b7b52.pdf.

16 Department of Justice, Response to Parliamentary Question 4123/21, 27 januari 2021 (informatie bezorgd door EMN Ierland op 10 maart 2021).

17 Despacho nr. 3863-B/2020, 27 maart 2020 (https://dre.pt/home/-/dre/130835082/details); Despacho nr. 10944/2020, 8 november 2020 (https://dre.pt/home/-/dre/147933307/details/).

18 PICUM, *Regularising undocumented people in response to the COVID-19 pandemic*, 1 juli 2020, https://picum.org/regularising-undocumented-people-in-response-to-the-covid-19-pandemic/.

19 Art. 103 Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34; Legge 17 luglio 2020, n. 77. Zie ook: EMN Bulletin 32, p. 2, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/docs/pages/00_emn_32nd_bulletin_en.pdf.

20 Human Rights Watch, *Italia: i difetti delle procedure di regolarizzazione dei migranti. Lezioni da imparare per il futuro*, 18 december 2020, https://www.hrw.org/it/news/2020/12/18/377388.

2.1.3. | EHRM - Een effectieve en toegankelijke procedure voor het bekomen van een wettige status ter bescherming van het privéleven

In het arrest-Sudita Keita[21] onderzocht het EHRM de claim van verzoeker – wiens staatloosheid pas na ettelijke jaren officieel kon worden vastgesteld – inzake de algemene onmogelijkheid om zijn status in Hongarije te regulariseren gedurende vijftien jaar. Volgens het EHRM moeten de lidstaten in een effectieve en toegankelijke procedure (of een combinatie van procedures) voorzien opdat een wettige status vastgesteld kan worden rekening houdend met het beschermde recht op een privéleven. De onzekerheid over de status van de verzoeker gedurende een heel lange periode heeft ongunstige gevolgen voor zijn privéleven.[22]

De verzoeker had vijftien jaar lang een precair statuut, waarvan amper twee jaar een tijdelijk wettig verblijf. Gedurende zijn onwettige verblijf had hij geen toegang tot gezondheidszorg of mogelijkheid tot tewerkstelling. Enkel door de tussenkomst van de Budapest High Court ontving hij uiteindelijk zijn verblijfstitel. Door deze omstandigheden had de onzekerheid van de aanvrager over zijn wettige status ongunstige gevolgen voor zijn privéleven.[23] Net deze onmogelijkheid om zijn onwettige statuut te regulariseren gedurende een periode van vijftien jaar vormt hét pijnpunt[24] volgens het Hof, net als de moeilijkheid om een status (*in casu* die van staatloze) te bekomen.[25]

2.2. | Medisch verblijf

2.2.1. | Europese ontwikkelingen inzake beroepsprocedures voor zieke vreemdelingen

A. Tussenkomst door derden door Myria – Arrest-Ngono t. België

Op 12 juni 2020 diende Myria een tussenkomst door derden in bij het EHRM in de zaak-Ngono t. België.[26] Myria bracht zijn standpunt[27] over de beroepsprocedure bij de RvV inzake medische aanvragen (artikel 9*ter*) onder de aandacht van het EHRM.

Volgens Myria biedt het beroep bij de RvV tegen een weigeringsbeslissing inzake het medisch verblijf geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Vooreerst mag de RvV door de beperkte omvang van het beroep de actuele situatie van de zieke vreemdeling of nieuwe elementen in de zaak niet in overweging nemen: hij mag alleen oordelen over de wettigheid van de weigering van DVZ op het ogenblik dat DVZ zijn beslissing nam, op basis van de documenten die toen ter beschikking waren. De wettigheidscontrole die de RvV kan uitvoeren is dus enkel *ex tunc*. De Raad kan alleen de onwettige beslissing annuleren en heeft niet de bevoegdheid om zelf te oordelen over de zaak. Ook kan hij de betrokkenen alleen aanraden een nieuwe aanvraag 9*ter* in te dienen indien er nieuwe elementen naar boven zijn gekomen.[28]

Een tweede gevolg is dat de procedurele behandeling van de medische aanvraag heel lang kan duren. Verschillende beslissingen kunnen heen en weer gaan tussen DVZ en de RvV, of DVZ trekt herhaaldelijk zijn beslissingen in waarna hij een nieuwe beslissing neemt, waardoor het beroep dat in tussentijd bij de RvV werd ingediend zonder voorwerp valt. Door het gebrek aan een wettelijke behandeltermijn voor deze aanvragen bij DVZ en de grote achterstand bij de behandeling van deze beroepen bij de RvV in het verleden,[29] kan dit spelletje heen en weer tussen DVZ en

21 EHRM, *Sudita Keita t. Hongarije*, 12 mei 2020, nr. 42321/15. Zie ook: Katern Internationale bescherming, 5. Staatloosheid.

22 EHRM, *Sudita Keita t. Hongarije*, 12 mei 2020, nr. 42321/15, § 41. Het Hof verwijst ook expliciet naar zijn arrest: EHRM, *Hoti t. Kroatië*, 2018, nr. 63311/14, § 119 " …, the Court reiterates that Article 8 protects, inter alia, the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity. Thus, the totality of social ties between a migrant and the community in which he or she lives constitutes part of the concept of private life under Article 8…". Zie ook: RDE, april mei juni 2020, nr. 206.

23 EHRM, *Sudita Keita t. Hongarije*, 12 mei 2020, nr. 42321/15, § 34.

24 *Ibid.*, §§ 32, 36-42.

25 *Ibid.*, §§ 35 en 38-39.

26 Zie Myria, Tussenkomst door derden bij het EHRM in de zaak-Ngono t. België, https://www.myria.be/files/Tierce_intervention.pdf (alleen beschikbaar in het Frans).

27 Deelname Myria, Verslag van de hoorzitting over 9*ter*, De Kamer: https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2408/54K2408001.pdf; Myria, Advies 9*ter*, https://www.myria.be/files/Myria_advies_9ter_NL.pdf.

28 Voor meer informatie over het standpunt van het GwH hierover, zie de tussenkomst van Myria.

29 Op 20 maart 2019 wees de RvV tijdens de Contactvergadering Internationale bescherming op de erg hoog blijvende werklast in migratiemateries, voornamelijk aan Franstalige zijde. De heer Bodart legde uit dat de grote achterstand voornamelijk opgebouwd werd in de periode 2013-2014, doordat de input van beroepen bijzonder hoog was van 2012 tot 2015.

de RvV jaren aanslepen.[30] De wachttijd, een periode van onzekerheid, vormt een grote stressfactor voor de zieke vreemdelingen. De onredelijke duur van deze procedures kan voor een gevoel van verlating en een compleet gebrek aan perspectief zorgen.

In september 2020 publiceerde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de beslissing waarmee de zaak van mevrouw Ngono afgehandeld werd met een minnelijke schikking: de Belgische Staat kende een verblijfstitel van onbeperkte duur en een schadevergoeding van 12.000 euro toe aan mevrouw Ngono nadat haar procedure dertien jaar had aangesleept.[31]

B. Het HvJ verduidelijkt zijn Abdida-arrest van 18 december 2014

Naar aanleiding van prejudiciële vragen van het arbeidshof van Luik, oordeelde het HvJ in 2020 in twee zaken over een beroepsprocedure voor ernstig zieke vreemdelingen.[32] Aangezien de Belgische wetgeving niet voldoet aan de Europese rechtspraak, stelt het HvJ dat het Belgische schorsings- en annulatieberoep bij de RvV tegen een terugkeerbesluit[33] als van rechtswege schorsend moet worden beschouwd indien een vertrek een ernstig risico inhoudt dat de gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert en dat behoeftige personen in deze situatie recht hebben op medische zorg en op sociale bijstand.[34]

Ook de derdelandse ouder van een (meerderjarig) ernstig ziek kind heeft recht op een van rechtswege schorsend beroep en op elementaire levensbehoeften

Het Hof[35] verduidelijkt in deze zaak de waarborgen voorzien in artikel 14 van de terugkeerrichtlijn. Zo stelt het Hof dat ook de derdelandse ouder van een (meerderjarig) ernstig ziek kind onder bepaalde voorwaarden een van rechtswege schorsend beroep moet kunnen instellen tegen een terugkeerbesluit en dat hij in zijn elementaire levensbehoeften moet kunnen voorzien. Wanneer de uitvoering van de beslissing, met name een vertrek uit België, een ernstig risico inhoudt dat de gezondheidstoestand van een derdelander op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert, moet het beroep tegen deze beslissing een schorsende werking hebben.[36] Dat geldt ook voor het beroep ingesteld door de ouder van deze (meerderjarige) zieke derdelander indien hij afhankelijk is van deze ouder.[37] In afwachting van de terugkeer moeten beiden (de zieke derdelander en de ouder van wie de zieke afhankelijk is) aanspraak kunnen maken op de waarborgen in artikel 14.[38] Deze houden in dat de eenheid van het gezin wordt gehandhaafd, dat dringende medische zorg wordt verstrekt en de essentiële behandeling voor de ziekte wordt uitgevoerd en dat er rekening wordt gehouden met de speciale behoeften van kwetsbare personen. Tot slot moet er ook voorzien worden in de elementaire levensbehoeften, indien de derdelander niet zelf over de nodige middelen beschikt, waarbij de EU-lidstaten zelf kunnen bepalen op welke wijze er in deze behoeften wordt voorzien.[39]

De nationale rechter die moet oordelen of verzoeker recht heeft op sociale bijstand moet eerst vaststellen of het beroep tegen het terugkeerbesluit van rechtswege schorsend is

De nationale rechter moet kunnen beoordelen of het schorsings- en annulatieberoep tegen een terugkeerbesluit van rechtswege schorsend is om na te gaan of het beroep op sociale bijstand terecht is.[40] Het Hof stelt dat de van rechtswege schorsende werking dwingend moet worden gewaarborgd voor die rechtsmiddelen die zijn ingesteld tegen beslissingen waarvan de uitvoering voor de derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt een "ernstig risico" "kan" inhouden dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert.[41] De nationale rechter hoeft zich niet uit te spreken over de vraag of de uitvoering van de beslissing daadwerkelijk een risico met

30 Enkele voorbeelden van dossiers die langdurig aansleepten omwille van beslissingen heen en weer tussen DVZ en de Raad: RvV, 15 december 2015, nr. 158 626; RvV, 27 november 2015, nr. 157 196; RvV, 23 december 2020, nr. 246 745; RvV, 17 december 2020, nr. 246 258; RvV, 16 december 2020, nr. 246 195; RvV, 16 december 2020, nr. 246 221.

31 EHRM (Besl.), *Ngono t. België*, 3 september 2020.

32 Voor meer informatie, zie het nieuwsbericht van het AgII: https://www.agii.be/nieuws/hvj-verduidelijkt-abdida-rechtspraak-over-familie-van-ernstig-zieke-vreemdeling-met-beroep-tegen.

33 HvJ, 30 september 2020, C-402/19, § 43: Het beroep tegen een verwijderingsbesluit én tegen een terugkeerbesluit moet van rechtswege een schorsende werking hebben, indien een vertrek een ernstig risico inhoudt. Het betoog van de Belgische regering dat alleen een beroep tegen een verwijderingsbesluit van rechtswege schorsend moet zijn is niet correct. § 44: terugkeerbesluit verplicht de derdelander om naar een derde land terug te keren, een verwijderingsbesluit verwijst naar de fysieke verwijdering. § 45: een terugkeerbesluit zorgt er dus voor dat de derdelander niet tijdelijk in de lidstaat mag blijven in afwachting van de behandeling van het beroep tegen deze beslissing, zolang deze beslissing niet is opgeschort. Een eventuele latere opschorting van het verwijderingsbesluit helpt hier evenmin tegen.

34 HvJ, 30 september 2020, C-402/19.

35 HvJ, 30 september 2020, C-402/19.

36 HvJ, 30 september 2020, C-402/19, § 36.

37 *Ibid.*, §§ 40-42.

38 *Ibid.*, § 50.

39 *Ibid.*, § 52-54.

40 HvJ, C-233/19.

41 *Ibid.*, § 63.

zich meebrengt.[42] Hij moet alleen nagaan of het beroep tegen het terugkeerbesluit argumenten bevat die niet kennelijk ongegrond lijken te zijn. Indien dat het geval is, moet worden beslist dat dit terugkeerbesluit van rechtswege is geschorst vanaf het moment dat het beroep is ingesteld en moet hij daaraan de nodige gevolgen verbinden met betrekking tot datgene waarvoor hij bevoegd is.[43]

Volgens Myria is het dringend tijd om de Belgische wetgeving conform te maken aan de verplichtingen die opnieuw uitgelegd worden in dit arrest. Het Hof stelt dat ook: "in de eerste plaats is het aan de nationale wetgever om de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan die verplichtingen." Zo moet de wetgever de nationale regeling wijzigen teneinde ervoor te zorgen dat het door de derdelander ingediende beroep – zodra argumenten rond artikel 3 EVRM worden voorgelegd die niet kennelijk ongegrond zijn[44] – van rechtswege schorsende werking heeft.[45]

2.2.2. | Enkele Belgische praktijken

A. Een (discrete) discretionaire verblijfsmachtiging op grond van artikel 9 en 13

Myria merkte – tijdens zijn juridische permanenties – dat personen met een hangend humanitair of medisch verzoek dat (soms al heel lang) in behandeling was een tijdelijke verblijfsmachtiging kregen afgeleverd op basis van artikels 9 en 13 van de vreemdelingenwet.

Aangezien er geen beslissing meer volgde op het hangende verzoek (9*bis* of 9*ter*), ging Myria na of dit een courante praktijk is. DVZ informeerde Myria dat heel uitzonderlijk (minder dan tien gevallen per jaar) een verblijfsmachtiging afgeleverd wordt op grond van artikels 9 en 13 van de vreemdelingenwet. Deze instructie van DVZ wordt overgemaakt aan de gemeente van verblijfplaats van de verzoeker, die de verzoeker vervolgens een verblijfstitel afgeeft. Het motief voor deze titel volgt uit het oorspronkelijke verblijfsverzoek van de verzoeker: artikel 9*bis* indien verzoeker een lopend humanitair verzoek heeft, of artikel 9*ter* indien verzoeker een lopend medisch verzoek heeft. Deze machtigingen worden in de respectievelijke statistieken (machtiging tijdelijk verblijf 9*bis*/9*ter*) van de diensten humanitair verblijf en medisch verblijf van DVZ opgenomen.

Hoewel een verblijfsmachtiging de betrokken vreemdelingen soelaas biedt, (meestal) na ettelijke jaren van procedures voeren, wil Myria toch een probleem aankaarten dat zich stelt bij de personen die een medisch verzoek hebben ingediend.

Uit de praktijk van DVZ blijkt dat hij bij een eerste verblijfsmachtiging bij een humanitair verzoek altijd een tijdelijke machtiging aflevert, waarbij verzoeker na vijf jaar tijdelijke verblijfsmachtigingen een verzoek tot een permanente verblijfsmachtiging kan indienen, die DVZ al dan niet toekent.[46]

Bij een medisch verzoek is de situatie anders. Bij deze procedure bepaalt de vreemdelingenwet dat een tijdelijke verblijfsmachtiging omgezet wordt in een permanente verblijfsmachtiging indien vijf jaar zijn verstreken sinds de indiening van de aanvraag en de medische grond nog aanwezig is[47]. De personen die een medisch verzoek indienden en een discretionaire machtiging op grond van artikel 9 en 13 Vw. ontvangen krijgen deze permanente verblijfsmachtiging niet automatisch indien hun aanvraag al meer dan vijf jaar geleden werd ingediend. Nochtans hebben zij, volgens de procedurele bepalingen van een medisch verzoek, recht op een permanente verblijfsmachtiging vijf jaar na de indiening van de aanvraag.

Om de rechtszekerheid van de verzoekers te verhogen, beveelt Myria aan om:

- De beslissingen op basis van artikels 9 en 13 apart te registreren en op te nemen in de officiële statistieken van de diensten humanitair verblijf en medisch verblijf van DVZ.
- Indien een beslissing op basis van artikel 9 en 13 wordt genomen, ook een beslissing te nemen waarbij het verzoek 9*bis* of 9*ter* wordt afgesloten.

42 *Ibid.*, §§ 64-65.
43 *Ibid.*, § 66.
44 *Ibid.*, § 46: Het Hof heeft uit de voorgaande overwegingen afgeleid dat het beroep tegen een terugkeerbesluit van rechtswege schorsende werking moet hebben om aan de betrokken derdelander de verzekering te geven dat er wordt voldaan aan de vereisten van artikel 47 van het Handvest en het beginsel van non-refoulement, wanneer de uitvoering van dat besluit voor die onderdaan met name een ernstig risico kan inhouden dat hij wordt onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 19, lid 2, van het Handvest (zie in die zin arrest van 19 juni 2018, *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, punt 56). En § 47: Dat is in het bijzonder het geval wanneer de uitvoering van een terugkeerbesluit voor een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt een ernstig risico kan inhouden dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert (zie in die zin arrest van 18 december 2014, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 53).
45 *Ibid.*, § 48. Zie, per analogie, arrest van 5 juni 2018, *Kolev* e.a., C-612/15, EU:C:2018:392, punt 65.
46 Art. 13 § 1, Vw. voorziet: "Behalve indien dit uitdrukkelijk anders wordt voorzien, wordt de machtiging tot verblijf verleend voor een beperkte tijd …".
47 Art. 13, § 1 tweede lid Vw. (De machtiging tot verblijf die verstrekt wordt voor beperkte duur op grond van artikel 9*ter* wordt van onbeperkte duur bij het verstrijken van een periode van vijf jaar nadat de aanvraag tot machtiging werd aangevraagd) en art. 13, § 3, 2° Vw. (indien hij niet meer voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden).

- Alle (discretionaire) beslissingen in het kader van een medisch verzoek dezelfde waarborgen te geven, waardoor ook de personen die een machtiging ontvingen op basis van artikels 9 en 13 een onbeperkte verblijfsmachtiging krijgen vijf jaar na de indiening van hun medisch verzoek.

B. Aparte beslissingen tot ontvankelijkheid van een medisch verzoek in vrije val

Uit de cijfers (zie hierboven 1. Cijfers) blijkt dat sinds 2018 DVZ meer en meer een fase overslaat in het nemen van beslissingen in het kader van een medisch verzoek: de ontvankelijkheidsbeslissingen en dus de instructies van DVZ aan de gemeente om een attest van immatriculatie (AI) af te geven zijn sinds 2018 in vrije val. In vergelijking met 2017 werden er in 2020 tot acht keer minder instructies gegeven aan de gemeenten om verzoekers, in afwachting van een beoordeling ten gronde van hun dossier, een AI af te geven. Ook tijdens zijn juridische permanentie merkte Myria dat op.

Nochtans is de ontvankelijkheid van de aanvraag een belangrijke fase voor de verzoekers die een medische aanvraag indienen. Vanaf het ogenblik dat een medische aanvraag ontvankelijk wordt verklaard, en DVZ een instructie verstuurt aan de gemeente om de betrokkene in te schrijven in het vreemdelingenregister en in het bezit te stellen van een AI, wordt na deze inschrijving in het vreemdelingenregister het recht geopend op sociale steun van het OCMW en kan verzoeker zich inschrijven bij een mutualiteit.

Doordat DVZ deze fase overslaat (en dus geen aparte beslissing tot ontvankelijkheid meer neemt), hebben de verzoekers geen recht op sociale steun van het OCMW noch een recht op terugbetaling van alle medische zorg door de mutualiteit, maar alleen op dringende medische hulp.

Wanneer DVZ het medisch verzoek ongegrond verklaart, zit in deze beslissing de ontvankelijkheid van het verzoek vervat. Om over te gaan tot de gegrondheid van het verzoek, oordeelt DVZ immers dat dit verzoek ontvankelijk is. Hij laat evenwel na om deze ontvankelijkheid in een aparte beslissing te melden aan de verzoekers. In het geval dat de RvV de ongegrondheidsbeslissing vernietigt, vernietigt hij de beslissing tot ongegrondheid, maar niet de ontvankelijkheid van het verzoek. Deze ontvankelijkheidbeslissing blijft immers overeind staan.[48] En toch krijgen verzoekers op dat ogenblik geen sociale steun, of mogelijkheid tot inschrijving bij de mutualiteit. Deze toegang is immers gekoppeld aan de inschrijving in het vreemdelingenregister en de afgifte van het AI, een fase die DVZ heeft overgeslagen.

In een reactie op dit verslag deelde DVZ Myria mee waarom hij minder aparte beslissingen tot ontvankelijkheid nam:

- De ontvankelijkheidsfase wordt regelmatig overgeslagen omdat de behandelingstermijn van dossiers veel korter geworden is.
  - Het heeft weinig nut om de gemeente een ontvankelijkheidsbeslissing te sturen, aan de betrokkene een AI af te laten leveren, en een week later een beslissing rond de gegrondheid van de aanvraag waardoor het AI opnieuw ingetrokken moet worden of de betrokkene een A-kaart krijgt.
  - Indien een aanvraag 9*ter* een langere behandelingstermijn nodig heeft, wordt wel een AI afgeleverd.
- Het al dan niet afleveren van een AI na een vernietigingsarrest is afhankelijk van de geschatte behandelingstermijn van het dossier.
  - Indien de behandeling meer tijd in beslag neemt, wordt er overgegaan tot het afleveren van een AI.

Natuurlijk juicht Myria de kortere behandelingstermijn van vele 9*ter*-dossiers toe. Dat neemt evenwel niet weg dat aan de afgifte van een AI het recht op sociale steun van het OCMW en de inschrijving bij een mutualiteit gekoppeld zijn, waarbij de sociale steun van het OCMW met terugwerkende kracht kan worden teruggevorderd indien de ongegrondheidsbeslissing van DVZ vernietigd wordt door de RvV. Deze beslissing van DVZ, ingegeven door praktische redenen, heeft bijgevolg cruciale gevolgen voor het welzijn van de aanvragers.

48 Zie bijvoorbeeld: RvV, 31 januari 2020, nr. 232.090, punt. 3.4.

3. Focus. Wat leren enkele elementen uit de rechtspraak van de RvV over de behandeling van humanitaire en medische verzoeken in België?

Myria deed een ad-hocanalyse[49] van arresten van de RvV, voor zowel humanitaire als medische aanvragen. Rekening houdend met het feit dat dit een niet-exhaustieve analyse is, van voornamelijk vernietigingsarresten door de RvV, is het weliswaar onmogelijk om alle verschillende elementen die DVZ in rekenschap neemt in de beoordeling van zowel een humanitaire als een medische aanvraag te bespreken. De annulatiebevoegdheid van de RvV in deze materie zorgt ervoor dat deze arresten altijd een beoordeling vormen van een individueel dossier. De RvV heeft immers alleen een marginale toetsingsbevoegdheid, en zal dus alleen overgaan tot vernietiging wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is, of als DVZ het zorgvuldigheidsbeginsel of de motiveringsplicht schond. Hoewel er geen algemeen standpunt kan worden afgeleid uit deze arresten, biedt deze rechtspraak wel inzicht in de elementen waaraan DVZ (in zijn analyse van een humanitaire of medische aanvraag) en de ambtenaar-geneesheer (voor het opstellen van zijn medisch advies) bijzondere aandacht moeten schenken.

3.1. | Doorlooptijd aanvragen humanitair en medisch verblijf in België

Het hele doorloopproces van een humanitaire of medische aanvraag leert dat de behandelduur (voor oudere humanitaire of medische aanvragen) heel lang kan zijn. Voor Myria betreft deze doorlooptijd enerzijds de behandeling van de aanvraag door DVZ, anderzijds de behandeltermijn van het ingediende beroep bij de RvV en in voorkomend geval de tijd die beslissingen heen en weer nemen (beslissing DVZ – vernietiging door de RvV – nieuwe beslissing DVZ – vernietiging door de RvV, …).

3.1.1. | Doorlooptijd humanitaire verzoeken

In juli 2020 antwoordde de toenmalig bevoegde minister op een vraag over de lange doorlooptijd van humanitaire aanvragen. De bevoegde minister antwoordde dat de termijn van dossier tot dossier verschilt om verscheidene redenen, waarbij het onmogelijk is om een gemiddelde termijn te geven. Wel gaf zij mee dat op 30 juni 2020 3.279 aanvragen in behandeling waren, waarbij 3,5% ouder was dan drie jaar. Bij veel van die dossiers, stelde de minister, is bijkomend onderzoek bezig wegens zware feiten van openbare orde.[50]

Voor een breder kader is het volgens Myria belangrijk te kijken naar de volledige doorlooptijd van een verzoek, en niet alleen naar de behandeltermijn van het verzoek door DVZ. **Uit de ad-hocanalyse van de RvV-arresten blijkt dat een doorlooptijd voor de humanitaire verzoeken van zeven tot acht jaar niet uitzonderlijk is.** Verschillende situaties kunnen zich voordoen. Ten eerste zijn er dossiers met verschillende beslissingen heen en weer tussen DVZ en de RvV. Ten tweede zijn er verzoeken waarbij de termijn om het beroep bij de RvV tegen een weigeringsbeslissing van DVZ te behandelen ettelijke jaren duurt. Of tot slot, soms is er een combinatie van de twee genoemde situaties.

De onderzochte arresten[51] betroffen allemaal humanitaire aanvragen ingediend in de periode 2012-2013, die al dan niet snel een negatieve beslissing van DVZ ontvingen, waarna ze pas na vijf tot zeven jaar een arrest van de RvV ontvingen,[52] of waar door de beslissingen heen en weer

49 RvV, Arresten gewezen inzake beroepen tegen een weigeringsbeslissing van een aanvraag 9*bis* of 9*ter*, in de maanden december 2020 en januari 2021 (https://www.rvv-cce.be/nl/arr). Daarnaast nam Myria in deze analyse ook de arresten van de RvV op die in 2020 besproken werden in de nieuwsbrieven van het Agentschap Integratie en Inburgering en de ADDE.

50 Schriftelijke vraag en antwoord nr. 0805 – Bulletin nr. B024 gesteld aan de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie: "Lange doorlooptijd van bepaalde procedures voor de toekenning van een verblijfstitel", 8 juli 2020, Kamerdoc QRVA 55 024, p. 350.

51 Om de doorlooptijd van de humanitaire aanvragen *ad hoc* te bekijken, analyseerde Myria alleen de gewezen arresten gepubliceerd op de website van de RvV, in de maand december 2020.

52 RvV, 30 november 2020, nr. 245.111 (DVZ neemt beslissing na twee maanden, meer dan zeven jaar wachten op het arrest); RvV, 17 december 2020, nr. 246 264 (drie jaar wachten op beslissing DVZ, vijf jaar op arrest RvV); RvV, 17 december 2020, nr. 246 396 (na tien maanden beslissing DVZ, meer dan zeven jaar wachten op arrest); RvV, 16 december 2020, nr. 246 188 (binnen drie maanden beslissing DVZ, meer dan zeven jaar wachten op arrest RvV); RvV, 10 december 2020, nr. 245.991 (beslissing na enkele maanden, zes jaar wachten op arrest RvV).

tussen DVZ en de RvV de humanitaire aanvraag meer dan achtenhalf jaar[53] of elf jaar[54] aansleept.

In 2019 oordeelde de rechtbank van eerste aanleg in Brussel dat een termijn van meer dan drie jaar en negen maanden voor de behandeling van een beroep bij de RvV tegen een weigering van humanitaire regularisatie onredelijk was. Verzoeker kreeg 2.000 euro morele schadevergoeding toegekend van de rechtbank. Zelfs bij gebrek aan een maximale wettelijke termijn heeft eenieder het recht om binnen een redelijke termijn een rechterlijke beslissing te ontvangen.[55]

Myria beveelt aan om een termijn voor elke procedure in te voeren, zowel voor de behandeling van het verblijfsverzoek als voor de behandeling van het ingediende beroep.

3.1.2. | Doorlooptijd medische verzoeken

Uit de ad-hocanalyse[56] die Myria deed, blijkt dat een doorlooptijd voor de medische verzoeken van vijf tot twaalf jaar niet uitzonderlijk is. De eerder beschreven situatie van mevrouw Ngono vormt dus geen alleenstaand geval. We geven hierna enkele voorbeelden:

- De doorlooptijd van een medisch verzoek varieert naargelang van de lange wachttijd vooraleer DVZ een beslissing neemt en/of vooraleer de RvV een arrest heeft gewezen: vijf jaar,[57] zeven-acht jaar,[58] tot meer dan elf jaar[59].
- De doorlooptijd van een medisch verzoek kan heel lang aanslepen omwille van (verschillende) beslissingen heen en weer tussen DVZ en de RvV; DVZ die zijn beslissingen intrekt nadat een beroep bij de RvV werd ingediend; of een lange wachttermijn vooraleer de RvV een arrest wijst:
  - in zeven jaar werden voor dezelfde aanvraag drie beslissingen genomen door DVZ, allemaal vernietigd door de RvV;[60]
  - in meer dan achtenhalf jaar werden voor dezelfde aanvraag twee beslissingen genomen, allebei vernietigd; de behandeling van het beroep tegen de tweede beslissing duurde evenwel meer dan zes jaar;[61]
  - in tien jaar werden voor dezelfde aanvraag acht beslissingen genomen door DVZ, waarvan drie ingetrokken door DVZ zelf en vijf vernietigd door de RvV;[62]
  - in elf jaar werden voor dezelfde aanvraag drie beslissingen genomen door DVZ, waarvan twee vernietigd door de RvV. Het beroep tegen de derde beslissing werd verworpen aangezien verzoekster alleen in haar aanvraag van 2010 had aangeduid dat ze niet kon werken, maar dat feit niet had herhaald in haar actualisatie in 2015. Ze wierp het wel op in haar verzoekschrift, maar aangezien de RvV geen nieuw element in overweging kan nemen, is verzoekster na elf jaar genoodzaakt een nieuwe aanvraag 9*ter* in te dienen;[63]
  - in twaalf jaar werden voor dezelfde aanvraag vier beslissingen genomen waarvan twee ingetrokken door DVZ en twee vernietigd door de RvV;[64]
  - in tien jaar werden voor dezelfde aanvraag drie beslissingen genomen, waarvan er twee vernietigd

53 RvV, 22 december 2020, nr. 246 645.

54 Voor dezelfde verzoekers: RvV, 9 december 2020, nr. 245.817 en 245.818, dit betreft de vernietiging van het eerste verzoek 9*bis* ingediend op 7 december 2009 (1e beslissing ongegrond op 14 september 2011, vernietigd op 22 oktober 2015, nr. 155.069; 2e ongegronde beslissing 24 november 2015, ingetrokken door DVZ, 3e ongegronde beslissing op 25 januari 2016, vernietigd in december 2020); RvV, 9 december 2020, nr. 245.819, dit is de vernietiging van het derde verzoek 9*bis* ingediend op 30 mei 2013 (1e onontvankelijke beslissing DVZ op 29 juli 2015, vernietigd op 24 december 2015, nr. 159.383; 2e beslissing onontvankelijk op 25 juli 2016, vernietigd in december 2020).

55 REA Brussel, 28 maart 2019, rolnr. 18/3437/A. Zie: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2020*, Katern Verblijfsregularisaties, p. 5.

56 Om de doorlooptijd van de medische aanvragen *ad hoc* te bekijken, analyseerde Myria alleen de gewezen arresten gepubliceerd op de website van de RvV, in de maand december 2020.

57 RvV, 16 december 2020, nr. 246.170.

58 RvV, 22 december 2020, nr. 246.644; RvV, 17 december 2020, nr. 246.265; RvV, 23 december 2020, nr. 246.748; RvV, 16 december 2020, nr. 246.189.

59 RvV, 21 december 2020, nr. 246.610. Bijna vijf jaar voor de beslissing van DVZ, en zes jaar voor het arrest van de RvV.

60 RvV, 9 december 2020, nr. 245.812. De aanvraag 9*ter* werd ingediend op 22 juli 2013, onontvankelijk verklaard op 26 november 2013, een eerste keer vernietigd op 30 juli 2018 nr. 207.343; 2e beslissing DVZ ongegrond op 21 september 2018, vernietigd op 29 juli 2019, nr. 224.374; 3e beslissing ongegrond op 7 oktober 2019, vernietigd in december 2020.

61 RvV, 23 december 2020, nr. 246.745. Aanvraag 9*ter* op 20 april 2012, ontvankelijk op 22 mei 2012, ongegrond 7 maart 2013, vernietigd 24 september 2013 nr. 110.510 (financiële toegankelijkheid van de noodzakelijke zorg werd niet gemotiveerd); 2e beslissing ongegrond 3 september 2014, vernietigd in december 2020.

62 Aanvraag 9*ter* 28 januari 2011, ontvankelijk 8 juni 2011, 1e beslissing ongegrond 5 december 2012, ingetrokken op 29 januari 2013, 2e beslissing ongegrond 19 augustus 2013; 1e vernietiging RvV, 12 september 2016, nr. 174 517; 3e ongegronde beslissing (en BGV) 3 mei 2017; 2e vernietiging RvV, 5 december 2017, nr. 196 122 en 196 124; 4e ongegronde beslissing 20 februari 2018, ingetrokken op 18 april 2018, 5e ongegronde beslissing en BGV op 22 mei 2018; 3e vernietiging RvV, 26 oktober 2018, nr. 211 656; 6e ongegronde beslissing 11 maart 2019, ingetrokken 21 mei 2019, 7e ongegronde beslissing 13 juni 2019; 4e vernietiging RvV, 2 december 2019, nr. 229 622; 8e ongegronde beslissing 26 juni 2020; 5e vernietiging RvV, 16 december 2020, nr. 246 221.

63 Aanvraag 9*ter* ingediend op 5 januari 2010, ontvankelijk 5 oktober 2010; ongegrond 4 januari 2012; vernietigd op 27 augustus 2012 (nr. 86.264); 2e ongegrond op 16 oktober 2012, vernietigd op 26 april 2013 (nr. 101 823); actualisatie aanvraag 20 januari 2015; 3e ongegrond 17 maart 2015; verworpen RvV, 17 december 2020 nr. 246 258.

64 Aanvraag 9*ter* ingediend op 14 oktober 2008, ontvankelijk op 22 december 2008, aanvulling op 22 maart 2010, advies arts 6 mei 2011, 1e beslissing ongegrond op 13 mei 2011; ingetrokken op 25 juli 2011, nieuw advies arts op 15 december 2014, 2e beslissing ongegrond op 19 december 2014; ingetrokken op 5 maart 2015; 3e beslissing ongegrond op 16 maart 2015; vernietigd door RvV op 27 oktober 2015 (nr. 155 441); 4e beslissing ongegrond op 1 februari 2016; vernietigd door RvV, 16 december 2020, nr. 246 195.

werden en het laatste beroep verworpen werd, omdat de RvV geen rekening kon houden met de nieuw aangehaalde elementen in het verzoekschrift;[65]
- in acht jaar werden voor twee aanvragen de volgende beslissingen genomen: eerste aanvraag ontving vier beslissingen, waarvan er één werd vernietigd en de andere drie werden ingetrokken door DVZ. Tweede aanvraag ontving drie beslissingen, allemaal vernietigd door de RvV.[66]

Myria beveelt aan om een termijn voor elke procedure in te voeren, zowel voor de behandeling van het verblijfsverzoek als voor de behandeling van het ingediende beroep.

3.2. | Enkele elementen ten aanzien van de humanitaire verzoeken

In zijn onderzoek van een humanitaire aanvraag beoordeelt DVZ eerst de buitengewone omstandigheden die de verzoekers aanhalen, waarna in voorkomend geval de gegrondheid van de aanvraag wordt beoordeeld. Er zijn geen specifieke criteria in de wet opgenomen voor de beoordeling van deze buitengewone omstandigheden of voor de afweging welke redenen een grond vormen om een humanitair verblijf toe te kennen. Via de rechtspraak is het wel mogelijk om zich een idee te vormen van de afwegingen die DVZ moet maken in zijn beoordeling en van de zaken die de verzoekers moeten aanbrengen.

Zo stelt de RvV: "De aanvrager van zijn kant heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen.[67] Uit de aanvraag dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Het is dan aan het bestuur om, wanneer de aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard, in de beslissing aan te geven waarom de door de aanvrager naar voren geschoven elementen geen buitengewone omstandigheid uitmaken die een beletsel vormt om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland."[68]

Context - Principe-arrest RvS

In 2009 zette de Raad van State[69] nog eens de puntjes op de i over de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen. In dit arrest vernietigde de RvS een regeringsinstructie van eind juli 2009 over de toepassing van artikel 9*bis* omdat die als verordend werd beschouwd. In het arrest wordt herinnerd aan de vaste rechtspraak van de RvS over het begrip 'buitengewone omstandigheden', dat restrictief moet worden geïnterpreteerd. De Raad herhaalde welke elementen tot de buitengewone omstandigheden behoorden, en welke als grond kunnen gelden om een verblijfsmachtiging in België te verkrijgen.

Buitengewone omstandigheden maken een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot verblijfsmachtiging te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk.

Typische voorbeelden: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte, ...

Omstandigheden ten gronde betreffen: de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen.

Deze elementen blijven terugkomen doorheen de rechtspraak van de RvV in 2020.

3.2.1. | De afwezigheid van een Belgische diplomatieke post in het herkomstland vormt een 'typische' buitengewone omstandigheid

In een arrest herinnerde de RvV eraan dat DVZ afdoende moet motiveren over de onmogelijkheid om in het herkomstland de aanvraag in te dienen, net als de disproportionele moeilijkheden die het indienen van de aanvraag bij een diplomatieke post in een ander land (*in casu* Bulgarije, meer bepaald in Sofia) in hun uitzonderlijke geval met zich mee zou brengen, wat verzoekers *in casu* op heel

65 RvV, 17 december 2020, nr. 245.259.
66 RvV, 8 december 2020, nr. 245.679.
67 RvS, 9 december 2009, nr. 198.769; RvS, 20 juli 2000, nr. 89.048.
68 RvV, 22 december 2020, nr. 246.626.
69 RvS, 9 december 2009, nr. 198.769.

uitgebreide wijze in hun aanvraag hadden uiteengezet.[70] In een andere zaak aanvaardde DVZ de precaire financiële situatie van de verzoekers, maar motiveerde hij stereotiep en te algemeen dat verwanten, vrienden of kennissen konden helpen om de aanvraag vanuit Bulgarije in plaats van Kosovo in te dienen. DVZ verwees alleen naar "een tussenstop" via de Belgische diplomatieke post in Sofia en minimaliseerde zo de moeilijkheidsgraad voor een gezin met kleine kinderen – dat zijn precaire financiële situatie aannemelijk maakte – om de verblijfsaanvraag vanuit Sofia in te dienen.[71]

3.2.2. | Het feit een erkend vluchteling te zijn in een EU-lidstaat vormt *an sich* een buitengewone omstandigheid die verzoeker belemmert om zijn aanvraag in het herkomstland in te dienen

DVZ motiveerde niet waarom de status van vluchteling in Litouwen geen buitengewone omstandigheid zou kunnen vormen. Volgens de RvV vormt het erkend vluchtelingschap in Litouwen voor vervolgingsfeiten in het herkomstland, op zich, een buitengewone omstandigheid.[72]

3.2.3. | Een langdurig precair verblijf met integratie en zijn beoordeling als buitengewone omstandigheid

In zijn beslissingen beschouwt DVZ het langdurige verblijf van de aanvrager en de elementen die wijzen op integratie van de betrokkene (integratie in de Belgische samenleving, werkbereidheid, sociaal netwerk, Nederlands spreken, opgebouwde kennissen- en vriendenkring, het hebben van socio-economische belangen in België) als elementen die betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag. Hij verwijst hiervoor naar rechtspraak van de RvS (onder meer naar het principe-arrest).[73]

De RvV volgt dit standpunt van DVZ regelmatig met verwijzing naar het arrest van de RvS van 2009.[74] Het herhaalt dat DVZ hier inderdaad over een grote beoordelingsbevoegdheid beschikt en wijst op het feit dat uitzonderingsbepalingen altijd restrictief moeten worden toegepast.[75] De RvV volgt zo de lijn die hij al eerder uitzette in 2012 en 2014. Zo stelde de RvV dat "de Raad er bovendien aan herinnert dat een lang verblijf in België op zich geen beletsel vormt om terug te keren naar het herkomstland. Het zijn andere omstandigheden tijdens het verblijf die, desgevallend, een dergelijk beletsel kunnen vormen"[76].

De RvV verwijst ook naar het arrest-Jeunesse[77] om aan te vullen dat uitzonderlijke omstandigheden aanwezig moeten zijn opdat de integratie opgebouwd vanuit een onwettig verblijf aanvaard kan worden, wat *in casu* het geval was.[78] Hiertegenover stelt de RvV[79] ook vast dat verzoekers *in casu* niet aantonen dat de elementen van integratie het voor hen onmogelijk maken om terug te keren naar hun land van herkomst. De RvV legt vervolgens wel niet uit welke uitzonderlijke omstandigheden aanwezig moeten zijn opdat de integratie vanuit onwettig verblijf aanvaard kan worden.

In de volgende vier puntjes volgen enkele elementen waarmee DVZ volgens de RvV onder meer rekening moet houden.

A. De aanvraag moet de beletsels bevatten om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen, inclusief de scholing van de kinderen

DVZ kan niet worden verweten geen rekening te houden met bepaalde elementen indien de verzoekers deze elementen niet aanbrengen in hun oorspronkelijke verzoek of in een latere actualisatie. De RvV legt nogmaals uit "dat **verzoekers in hun aanvraag zelf duidelijk uiteen moeten zetten welke beletsels er zijn om de aanvraag vanuit het buitenland in te dienen en dat de bewijslast ter zake op henzelf rust.**" ***In casu* hebben verzoekers wel uiteengezet dat hun kinderen naar de lagere school gaan in België, maar hebben zij "er in dit verband nooit op gewezen dat het gezin verwesterd is** en hun kinderen geen Arabisch kunnen lezen en schrijven, niet in het Arabisch kunnen tellen **of dat hun kinderen indien zij in**

70 RvV, 14 januari 2021, nr. 247 472, p. 18. De RvV stelt ook vast dat DVZ zelf verwijst naar het principe-arrest van de RvS van 9 december 2009, nr. 198.769, waarin de afwezigheid in het herkomstland van een Belgische diplomatieke of consulaire post als een typische buitengewone omstandigheid wordt beschouwd.
71 RvV, 27 januari 2020, nr. 231 809.
72 RvV, 17 december 2020, nr. 246 396.
73 RvS, 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS, 9 december 2009, nr. 198.769.
74 Zie onder meer RvV, 1 december 2020, nr. 245.346, punt 2.
75 RvV, 22 december 2020, nr. 246.626.
76 RvV, 31 januari 2012, nr. 74.314; RvV, 11 september 2014, nr. 129.162.
77 EHRM (GK), 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, §108: of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er alleen in heel uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.
78 RvV, 14 januari 2021, nr. 247 472: de RvV volgt verzoekers dat zij duurzame sociale banden en een (uitzonderlijk) privéleven in België hebben opgebouwd (zie verder).
79 RvV, 22 december 2020, nr. 246.626, p. 18.

Irak naar school zouden gaan geconfronteerd zouden worden met een taalbarrière".[80]

B. De onderbreking van de scholing van de kinderen en een lang precair verblijf dat niet aan de ouders verweten kan worden

DVZ vond het onredelijk om de onderbreking van de scholing van de in België geboren kinderen (acht en tien jaar oud)[81] als buitengewone omstandigheid te aanvaarden, omdat hun ouders (de verzoekers) onwettig op het grondgebied verbleven en ondanks dit feit hun kinderen in België op school inschreven.

De RvV antwoordt dat **de stelling dat de verzoekers de oorzaak zijn van het ingeroepen nadeel door zich onwettig op het grondgebied op te houden verkeerd is omdat deze motivering hun procedureel parcours in België negeert.** De verzoekers moesten vijf jaar wachten op een formele onontvankelijkheidsbeslissing over hun medische aanvraag 9*ter*. **Volgens de Raad kan verzoekers niet worden verweten dat zij tijdens deze periode in België zijn gebleven, omdat één van de voorwaarden om een verblijf te bekomen in het kader van een medische procedure immers een verblijf op het grondgebied is**. Een terugkeer naar hun herkomstland zou hun een automatisch negatief antwoord hebben opgeleverd. Door hun langdurige medische procedure en de medische problemen die hen verhinderden het grondgebied te verlaten, kan hun lange precaire verblijf hun niet worden verweten. Volgens de RvV **moet DVZ rekening houden met de individuele omstandigheden van de zaak, met name de langdurige procedures, de gezondheidsproblemen en de mogelijke onderbreking van de studies van de kinderen, die een buitengewone omstandigheid kunnen uitmaken**.[82]

C. Onredelijk lange duur van een procedure is ook een element van het individuele onderzoek

Gedurende vijfenhalf jaar (tussen 16 juli 2011 en 10 januari 2017) ontving verzoeker[83] een bijlage 35 in het kader van een beroepsprocedure bij de RvV. Nadat verzoeker in 2013 een BGV ontvangen had, had hij volgens DVZ de "wettelijke verplichting" om "alle stappen te ondernemen" om zijn BGV zelf op te volgen. De Raad oordeelt dat dit feitelijk onjuist is, aangezien verzoeker gedurende de behandeling van zijn beroep op het grondgebied gedoogd werd. **Verzoeker bevond zich in een situatie waarin geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kon worden uitgevoerd.**[84] **Verzoeker kon dus de afloop van zijn beroep afwachten. Los van de vraag of deze periode een invloed heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag, stelt de RvV vast dat DVZ deze periode en de gevolgen daarvan voor verzoeker verkeerd heeft ingeschat en dus niet zorgvuldig te werk is gegaan** in zijn beslissing om de aanvraag onontvankelijk te verklaren op 19 december 2019. Zelfs indien een onredelijk lange duur van een procedure geen automatisch recht op een verblijf zou geven, moet DVZ dat gegeven wel correct beoordelen en bekijken in het individuele onderzoek van het dossier.[85]

D. Ook situaties die het gevolg zijn van het eigen optreden van vreemdelingen moeten worden onderzocht

DVZ moet *in concreto* nagaan of het langdurige verblijf in België *de facto* een belemmering kan vormen voor het indienen van een verblijfsaanvraag via de gewone procedure (in het buitenland). Uit artikel 9*bis* blijkt immers niet dat situaties die het gevolg zijn van het eigen handelen van een vreemdeling geen buitengewone omstandigheden kunnen vormen. Uit de loutere vaststelling dat de verzoeker zelf verantwoordelijk is voor zijn lange onwettige verblijf blijkt nog niet dat DVZ onderzocht of dit langdurige verblijf de verzoeker ernstig verhindert of bemoeilijkt om zijn aanvraag in het buitenland in te dienen.[86] De RvV vervolledigt: **de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover DVZ beschikt om te oordelen of dit een element is van buitengewone omstandigheden laat toe de integratie die opgebouwd werd vanuit onwettig verblijf af te wijzen, maar indien DVZ dit doet, moet hij wel zijn standpunt motiveren.** Verwijzen naar het onwettige verblijf zou ertoe leiden dat alle humanitaire aanvragen kunnen worden geweigerd omdat die bijna standaard worden ingediend door personen die zich in onwettig verblijf bevinden.[87]

80 RvV, 22 december 2020, nr. 246.626, p. 24.
81 En hebben ook altijd in België verbleven.
82 RvV, 22 december 2020, nr. 246 643, pp. 6-7.
83 Op 23 juli 2013 dient verzoeker een 2e aanvraag art. 9*bis* in, die ongegrond wordt verklaard door DVZ op 19 september 2013. Deze beslissing wordt vernietigd op 30 november 2020 door de RvV, nr. 245.111. Tijdens de beroepsprocedure bij de RvV dient verzoeker op 28 maart 2018 een 3e aanvraag 9*bis* in, die onontvankelijk wordt verklaard op 19 december 2019. Deze beslissing wordt vernietigd door de RvV op 29 mei 2020, nr. 236.230.
84 Verzoeker bevond zich in een situatie zoals voorzien in artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.
85 RvV, 29 mei 2020, nr. 236.230.
86 RvV, 30 november 2020, nr. 245 117, punt 3.3.2.
87 De RvS (12 februari 2014, nr. 226 401) gaf in 2014 de RvV al gelijk dat DVZ "zich er …niet van (kan) afmaken door *in casu* de elementen die wijzen op integratie niet te aanvaarden omdat verzoekster zich genesteld heeft in illegaal verblijf". Zie ook: RvV, 21 maart 2013, nr. 99 413; RvV, 15 juli 2016 nr. 171 951.

3.2.4. | Medische elementen en de buitengewone omstandigheden

A. Medische elementen kunnen niet voldoende zijn voor een medisch verzoek (artikel 9*ter*), maar wel een buitengewone omstandigheid uitmaken voor een humanitair verzoek (artikel 9*bis*)

DVZ moet motiveren waarom de medische elementen geen buitengewone omstandigheid uitmaken en mag niet alleen verwijzen naar het onderscheid tussen de procedures op basis van artikel 9*bis* en 9*ter*.[88] Het feit dat de medische zorg beschikbaar is voor verzoekster en haar gezondheidstoestand haar niet belet te reizen laat nog niet toe om te begrijpen waarom de depressieve toestand met risico op suïcide van verzoekster geen buitengewone omstandigheid vormt die een tijdelijke terugkeer verhindert.[89]

B. Medische elementen moeten worden onderzocht én gemotiveerd

DVZ moet de medische elementen die worden aangehaald in het humanitaire verzoek onderzoeken en motiveren en kan niet alleen verwijzen naar de negatieve beslissing over de medische aanvraag waarbij diezelfde medische feiten al werden onderzocht. Dat is niet voldoende volgens de RvV.[90] Die beslissing kan immers ook vernietigd worden door de RvV, wat *in casu* ook gebeurde door de gebrekkige motivering.[91] DVZ oordeelde dat alternatieve zorg (equivalent aan de mantelzorg die in België geboden werd door de dochter) zou bestaan in het herkomstland, maar staafde deze beweringen niet. De RvV stelde in de vernietiging van de medische aanvraag dat de nabijheid van de dochter onmisbaar was.

C. Mantelzorg voor comateuze ex-partner

Verzoekster biedt mantelzorg aan haar ex-partner die sinds een ongeval in 2014 in comateuze toestand thuis in bed ligt. DVZ is in zijn beslissing van oordeel dat haar exman en bewindvoerders te allen tijde een beroep kunnen doen op verschillende zorginstanties die hulp aan huis bieden. De RvV wijst op de zorg die al verstrekt wordt[92] en besluit dat niet blijkt dat nog meer thuisverzorging door derden mogelijk is dan nu al het geval is. Evenmin vindt de RvV het duidelijk naar welke familieleden DVZ verwijst als hij oordeelt dat andere familieleden de nodige zorg op zich kunnen nemen tijdens de tijdelijke afwezigheid van verzoekster om zich in regel te stellen.[93]

3.2.5. | Elementen in de beoordeling tijdens de gegrondheid van het verzoek

A. Langdurig en precair verblijf

DVZ oordeelt dat een onwettig verblijf op het Belgische grondgebied en de integratie van de aanvrager opgebouwd tijdens dat onwettige verblijf geen grond vormen voor regularisatie. DVZ stelt: "die banden zijn evenwel aangegaan vanuit een irregulier verblijf, waardoor de betrokkene niet voorbij kon gaan aan de precaire aard van het verblijf dat hieruit voortvloeide. De keuze van de betrokkene om in irregulier verblijf op het grondgebied te blijven en het feit dat er sociale banden werden opgebouwd tijdens zijn verblijf kunnen derhalve geen recht om een verblijfsmachting in België te bekomen rechtvaardigen"[94].

Meermaals, onder meer in een arrest van 10 december 2020, laat de RvV deze argumentatie toe en aanvaardt hij de mening van DVZ dat de aangevoerde elementen van integratie geen grond vormen voor het verlenen van een verblijfsmachtiging wegens de omstandigheden waarin die integratie heeft plaatsgevonden.[95]

Daartegenover zijn er twee arresten van de RvV, waarin hij stelt dat **deze motivering van DVZ niet voldoende is omdat ze niet toelaat te begrijpen op grond waarvan DVZ meent dat de duurtijd van het verblijf en de integratie van verzoeker (in een onwettige verblijfssituatie) niet van dien aard zijn dat ze een verblijfsrecht mogelijk maken.**[96]

Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid om een al dan niet vanuit onwettig verblijf opgebouwde integratie te aanvaarden als grond voor regularisatie. Dat verklaarde ook de Raad van State in 2016.[97] **Door de sociale banden die zijn opgebouwd vanuit onwettig verblijf niet te aan-**

88 RvV, 16 december 2020, nr. 246.188. De RvV stelde in het verleden al dat medische elementen niet voldoende kunnen zijn voor een medisch verblijf (9*ter*), maar wel een buitengewone omstandigheid kunnen uitmaken: RvV, 29 april 2010, nr. 42.699; RvV, 28 maart 2013, nr. 100.113; RvV, 19 december 2016, nr. 179.701.

89 RvV, 9 december 2020, nr. 245.819, punt 4.2.2.

90 RvV, 22 december 2020, nr. 246 645.

91 RvV, 22 december 2020, nr. 246 644.

92 Thuiszorg komt twee keer per dag langs, de kinesist vijf keer per week, de overige zorg (eten geven, pamper verversen, …) komt op de familieleden terecht, *in casu* verzoekster en haar zoon.

93 RvV, 23 december 2020, nr. 246 793.

94 RvV, 14 januari 2021, nr. 247.448. DVZ verwijst naar een arrest van de RvV, 31 juli 2012, nr. 85.418 als basis voor zijn standpunt.

95 RvV, 10 december 2020, nr. 245 841: de RvV bevestigt dat DVZ de integratie niet aanvaardt om een humanitair verblijf te machtigen wegens geen uitzonderlijke omstandigheden.

96 RvV, 26 mei 2020, nr. 236.003, punt 3.3; RvV, 14 januari 2021, nr. 247.448, punt 3.4.

97 RvS, 27 september 2016, nr. 235 858.

vaarden omdat verzoeker zich welbewust in onwettig verblijf nestelde, stelt de RvV[98] **vast dat DVZ een principiële positie inneemt**[99] **zonder de individuele omstandigheden van de verzoeker te beoordelen**. Volgens de RvV laat dat standpunt niet toe te begrijpen waarom de verblijfsduur en de integratie van verzoeker niet van dien aard zijn om hem een verblijfsmachtiging toe te kennen. Ook de RvS oordeelde in 2014 al dat DVZ moet uitleggen waarom elementen van integratie niet volstaan als grond voor toekenning van een verblijfsmachtiging en dus niet kan poneren dat integratie 'op zich' niet volstaat om als grond te worden aanvaard.[100]

Art 9*bis* legt nergens aan de vreemdeling op om het grondgebied op wettelijke wijze te betreden, noch er te verblijven. Bijgevolg verhindert de onwettigheid van het verblijf de indiening van een humanitaire verblijfsaanvraag niet.[101]

In een andere zaak onderstreept de RvV dat **indien de duur van het verblijf en de integratie zich hebben ontwikkeld in de context van een onwettig verblijf, deze onwettigheid van het verblijf 'op zich' de afwijzing van de humanitaire verblijfsaanvraag niet kan rechtvaardigen**. DVZ miskent zijn ruime beoordelingsbevoegdheid en kan zich in dit kader niet beperken tot het ontkennen van elke "mogelijkheid" om een verblijf toe te staan op grond van de duur van het verblijf en de integratie wegens het onwettige verblijf. De RvV preciseert nog dat DVZ in zijn motivering[102] helemaal niet verantwoordt hoe deze integratie, die nergens ter discussie wordt gesteld, onvoldoende is om een verblijfsmachtiging toe te kennen.[103]

B. Studies van de kinderen tijdens onwettig verblijf

DVZ oordeelde dat studies geen motief voor regularisatie vormden en motiveerde dat als volgt: 1) "het recht op onderwijs impliceert" geen automatisch recht op verblijf in een ander land dan het zijne, 2) verzoekster is zelf omwille van haar onwettige verblijf de oorzaak van de door haar ingeroepen schade, 3) als kan worden aangenomen dat een onderbreking van de schoolcarrière (omdat de kinderen de Arabische taal niet machtig zijn) voor een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zorgt, moet ook worden vastgesteld dat verzoekers, door hun onwettige verblijf, zelf de oorzaak zijn van hun eigen situatie en dat het nadeel veroorzaakt wordt door hun eigen gedrag.

Volgens de RvV is deze motivering niet adequaat noch voldoende: DVZ gaat niet in op de door verzoekers aangevoerde elementen en motiveert niet waarom de schoolopleiding en de gebrekkige kennis van het Arabisch niet kunnen worden beschouwd als een factor die de regularisatie van haar verblijf rechtvaardigt. DVZ wijst alleen op de onwettigheid van het verblijf.[104]

C. Beoordeling van reguliere arbeidsprestaties

Verzoeker, in België sinds 2010, verbleef onder een bijlage 35 op het ogenblik dat hij zijn humanitaire aanvraag indiende (op 23 juli 2013). Deze was afgeleverd in het kader van een beroepsprocedure bij de RvV nadat zijn verblijf op basis van gezinshereniging met een Belg was ingetrokken. In zijn humanitaire aanvraag haalde verzoeker aan dat hij sinds 2010 aan het werk was.

DVZ stelde in zijn beslissing dat verzoeker geen toelating had tot het verrichten van arbeid en dat in dit geval alleen het bekomen van een arbeidskaart B een verblijfsrecht van meer dan drie maanden zou kunnen openen. Volgens de RvV maakt DVZ een kennelijke beoordelingsfout. De toelating tot werk voor personen onder bijlage 35 werd op 17 juli 2013 ingevoegd in het KB van 9 juni 1999, en trad in werking op 5 augustus 2013. DVZ had hiervan op de hoogte moeten zijn. Bijgevolg moet hij verduidelijken: 1) hoe hij rekening houdt met arbeidsprestaties bij een verzoeker die nog niet vrijgesteld is van het bekomen van een arbeidstoelating én 2) om welke reden hij oordeelde dat verzoeker niet vrijgesteld was van het bekomen van een arbeidstoelating na de wijziging in de regelgeving.[105]

3.2.6. | Een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM moet op zorgvuldige wijze gebeuren

Op grond van rechtspraak van het EHRM dient DVZ in het kader van een beoordeling van artikel 8 EVRM een billijke afweging te maken tussen de belangen van het individu en het algemeen belang.[106] Ook al is het recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut en kan een vreemdeling het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is niet zomaar binnenkomen of er verblijven,

98 Rvv, 26 mei 2020, nr. 236 003, punt 3.3; RvV, 14 januari 2021, nr. 247 448.
99 Die hij afleidt van dat arrest uit 2012 van de RvV, 31 juli 2012, nr. 85.418.
100 RvS, 26 juni 2014, nr. 227 899.
101 RvV, 26 mei 2020, nr. 236.003.
102 " […] het feit zich te integreren in een land waar men verblijft is een normale houding van elke persoon die zijn verblijf zo aangenaam mogelijk probeert te maken. Er is geen specifieke band tussen deze elementen en België die een verblijfsregularisatie zou verantwoorden".
103 RvV, 9 december 2020, nr. 245.817, punt 5.2.1.
104 RvV, 9 december 2020, nr. 245.817, punt 5.2.2.
105 RvV, 30 november 2020, nr. 245 111.
106 Zie EHRM, 28 juni 2011, *Nunez t. Noorwegen*, §§ 68-69. De Raad van State oordeelde in 2009 dat de vreemdelingenwet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM moet worden getoetst: RvS, 26 mei 2009, nr. 193.522.

toch moet deze afweging altijd gebeuren.[107] De omvang van de negatieve of positieve verplichtingen van een verdragsluitende staat zal afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang.[108] Indien het gezins- of privéleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de verblijfsstatus precair was, zal er alleen in heel uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM.[109] Verwijzend naar deze Europese rechtspraak stelt de RvV dat DVZ altijd nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een geval moet onderzoeken.[110]

Ter verduidelijking stelt de RvV[111] verder het volgende: Bij een eerste toelating tot verblijf moet er worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op het grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of gezinsleven kan handhaven en ontwikkelen.[112] Dat gebeurt aan de hand van de 'fair balance'-toets: heeft de staat een redelijke afweging gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en die van de samenleving anderzijds? Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang.[113]

A. Een onwettig verblijf dat door DVZ gedoogd wordt omwille van beschermd familieleven kan een buitengewone omstandigheid vormen

Voorafgaand aan het arrest *in casu* had de RvV een BGV vernietigd, omdat DVZ geen rekening had gehouden met het familieleven van de verzoeker, namelijk met zijn partner en hun minderjarige kind. Hierna had DVZ geen nieuw BGV afgeleverd waardoor de verzoeker dacht dat zijn verblijf gedoogd werd in afwachting van de behandeling van de humanitaire aanvraag. De Raad volgt deze redenering. Door de kracht van gewijsde van het vorige arrest en het feit dat DVZ géén nieuw BGV had afgeleverd, leek DVZ hun onwettige verblijf te gedogen op basis van hun beschermde familieleven. DVZ moet bijgevolg in zijn onderzoek van de humanitaire aanvraag beoordelen of dat gedoogde verblijf een buitengewone omstandigheid uitmaakt.[114]

B. Privéleven

De RvV[115] verwijst naar rechtspraak van het EHRM om te duiden wat onder privéleven kan vallen: het recht op een persoonlijke ontwikkeling alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen,[116] aspecten van de sociale identiteit van het individu,[117] het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven,[118] professionele activiteiten,[119] het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen.[120]

Duurzame sociale banden en een (uitzonderlijk) privéleven in België

DVZ stelde onterecht dat verzoekers geen beschermenswaardig privéleven in het licht van artikel 8 aantoonden: ook professionele activiteiten behoren tot het begrip 'privéleven,' stelt de RvV. Verzoekers brengen een begin van bewijs aan, dat voldoende nauwkeurig is in het licht van de omstandigheden eigen aan hun zaak, om te spreken van duurzame sociale banden en een (uitzonderlijk) privéleven in België. Tevens stelde de RvV dat DVZ noch een zorgvuldige belangenafweging in het licht van het uitzonderlijk privéleven van verzoekers deed, noch een beoordeling van alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden eigen aan hun situatie. De stelling dat een tijdelijke terugkeer naar het herkomstland niet disproportioneel is en geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, terwijl de verzoekers naar een buurland zouden moeten gaan om zich in regel te stellen, was fout.[121] De RvV stipt aan dat het onbetwist is dat verzoekers al bijzonder lang in het Rijk verblijven, waarbij zij in legaal

107 EHRM, 15 juli 2003, *Mokrani t. Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi t. Frankrijk*, § 74; EHRM, 18 februari 1991, *Moustaquim t. België*, § 43; EHRM (GK), 9 oktober 2003, *Slivenko t. Letland*, § 115; EHRM, 24 juni 2014, *Ukaj t. Zwitserland*, § 27.
108 EHRM, 17 april 2014, *Paposhvili t. België*, § 140; EHRM (GK), 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, §§ 106-107.
109 EHRM (GK), 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, § 108; zie ook: EHRM, 17 april 2014, *Paposhvili t. België*, § 142.
110 RvV, 18 juni 2020, nr. 237 116; RvV, 28 augustus 2019, nr. 225 308.
111 RvV, 10 februari 2020, nr. 232 389.
112 EHRM, 28 november 1996, *Ahmut t. Nederland*, § 63; EHRM, 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, § 38; EHRM (GK), 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, § 105.
113 EHRM, 17 oktober 1986, *Rees t. United Kingdom*, § 37; EHRM, 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, § 39; EHRM (GK), 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, § 106-107.
114 RvV, 30 maart 2020, nr. 234 621.
115 RvV, 14 januari 2021, nr. 247 472, p. 19.
116 EHRM, 29 april 2002, *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61; EHRM, 16 december 1992, *Niemietz t. Finland*, § 29; EHRM (GK), 12 september 2012, *Nada t. Zwitserland*, § 151; EHRM, 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en anderen t. België*, § 123.
117 EHRM, 7 februari 2002, *Mikulic t. Kroatië*, nr. 53176/99, § 53.
118 EHRM in 2018 (*Hoti t. Kroatië*) en in 2020 *(Sudita Keita t. Hongarije)*.
119 EHRM, 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, § 29.
120 EHRM (GK), 9 oktober 2003, *Slivenko t. Letland*, §§ 95-96.
121 RvV, 14 januari 2021, nr. 247 472, p. 20.

verblijf een goed functionerende zaak[122] hebben opgericht en duurzame sociale banden[123] hebben opgebouwd.[124]

Privéleven omwille van sociale en familiale relaties en langdurig (32 jaar) wettelijk verblijf

Verzoeker verblijft sinds hij drie is 32 jaar lang wettig in België en verloor zijn verblijf na een ambtshalve schrapping. De aanvraag tot herinschrijving werd afgewezen door de bevoegde dienst van DVZ die verzoeker in het kader van deze beslissing verwees naar de mogelijkheid om een humanitair verblijf (artikel 9*bis*) aan te vragen.

In zijn beoordeling van dat humanitaire verzoek maakte DVZ volgens de RvV[125] geen zorgvuldige belangenafweging in het licht van het privéleven en gaf hij evenmin een afdoende motivering: DVZ 1) "motiveert in het algemeen over de nauwe banden die verzoeker met zijn familie zou onderhouden, maar maakt daarbij niet duidelijk of deze motivering kan worden begrepen als een antwoord op de als buitengewone omstandigheid ingeroepen verwijzing naar artikel 8 van het EVRM"; 2) "verwijst naar het gegeven dat verzoeker jarenlang in België heeft gewerkt en belastingen heeft betaald, maar ook dat motief bevat geen enkele verwijzing naar het voormelde artikel 8"; 3) wijst op "de overige elementen met betrekking tot de integratie"[126] en verwijst alleen naar de normale procedure (aanvraag in het herkomstland) waar deze elementen eventueel kunnen worden onderzocht.

De Raad stelt dat **zo'n opsomming van de elementen relevant voor het privéleven van de verzoeker geen belangenafweging kan zijn zoals vereist door het EHRM**. Tot slot **onderzocht DVZ niet of een tijdelijke verwijdering om via de normale procedure een verblijfsaanvraag in te dienen een schending zou uitmaken van het ingeroepen privéleven**.

C. Grote afhankelijkheid van haar zussen wegens gezondheidstoestand

Verzoekster is afhankelijk van haar Belgische zussen waarbij één van hen haar dagelijks bijstaat en verzorgt. DVZ had in zijn analyse over een mogelijke schending van het gezinsleven van verzoekster alleen verwezen naar 1) de tijdelijke terugkeer naar haar herkomstland om de nodige formaliteiten te vervullen, waarbij dat alleen een tijdelijke scheiding vormt van de Belgische familie en de Belgische omgeving; 2) de verplichting om terug te keren naar het herkomstland om daar de nodige formaliteiten te vervullen voor personen wiens verblijf door hun eigen schuld onwettig is geworden bestaat om te voorkomen dat vreemdelingen een voordeel ontlenen aan hun onwettige situatie en clandestiniteit wordt beloond; 3) het feit dat verzoekster haar familiale relatie aangeknoopt heeft in een onwettige situatie, waardoor zij op de hoogte moest zijn van de precaire aard ervan, hoe zwaar de gevolgen van een tijdelijke scheiding ook mogen zijn. Volgens de RvV laat deze **motivering niet toe te begrijpen waarom de grote afhankelijkheid van verzoekster van haar zussen, door haar medische toestand, géén buitengewone omstandigheid uitmaakt**.[127]

D. Prangende gezinsomstandigheden

Prangende gezinsomstandigheden kunnen 1) de indiening van een humanitaire aanvraag vanuit het herkomstland verhinderen of 2) ervoor zorgen dat men niet kan aantonen te voldoen aan één van de voorwaarden voor gezinshereniging. Artikel 9*bis*, § 2 van de vreemdelingenwet stelt niet dat DVZ een humanitaire aanvraag automatisch onontvankelijk moet verklaren indien de voorgelegde elementen zouden kunnen worden aangehaald in een gezinsherenigingsprocedure.

In deze zaak werden de partner en het kind van de verzoeker Belg nadat de humanitaire aanvraag was ingediend. Door in zijn beslissing automatisch te verwijzen naar de gezinsherenigingsprocedure met een Belgisch kind legt DVZ niet uit waarom het Belgische kind geen buitengewone omstandigheid vormt. Tot slot erkent DVZ wél het recht op bescherming van het privé- en familieleven van verzoeker aangezien hij geen bevel om het grondgebied te verlaten aflevert.[128]

122 Die te lang zou moeten sluiten indien hun aanvraag via de Belgische ambassade in Sofia moet worden ingediend.
123 Bij hun aanvraag voegden verzoekers als bewijs van hun sociale banden in België: petities met honderden namen, krantenartikelen over de actieve steun van mensen voor hun specifieke situatie, onder meer van studenten uit de buurt.
124 RvV, 14 januari 2021, nr. 247 472.
125 RvV, 18 juni 2020, nr. 237 116.
126 Met name haar bereidheid om te werken, haar perfecte kennis van het Nederlands, haar schoolloopbaan in België, haar vertrouwd zijn met de gebruiken in België en het gegeven dat haar "affectieve, sociale en economische belangen" zich in België zouden situeren en zij aldus duurzaam lokaal verankerd is.
127 RvV, 2 december 2020, nr. 245.363.
128 RvV, 5 maart 2020, nr. 233 609, §§ 2.13-2.15.

E. Beschermd gezinsleven met oom en tante – hoger belang van het kind

In zijn onderzoek van de buitengewone omstandigheden moet DVZ rekening houden met het hoger belang van het kind[129] **in het licht van het beschermde gezins- of privéleven**.[130]

DVZ moet de verschillende concrete elementen die de situatie van het minderjarige kind kenmerken zorgvuldig onderzoeken bij zijn beoordeling van de buitengewone omstandigheden. Hij moet, volgens de RvV, rekening houden met het feit dat de concrete elementen in hun geheel beschouwd kunnen wijzen op een zekere kwetsbaarheid en afhankelijkheid die relevant kunnen zijn in het licht van de beoordeling van de buitengewone omstandigheden. DVZ had moeten nagaan of het wel in het belang van het kind is dat zij terugkeert naar haar moeder die uitdrukkelijk aangaf niet te kunnen instaan voor haar, terwijl zij al meer dan een jaar wordt opgevoed door haar oom en tante.

De Raad oordeelt dat verzoekster het bestaan van een gezinsleven in België aannemelijk maakt. Zij, 6 jaar oud, vormt samen met haar oom en tante en hun drie kinderen een gezin; haar moeder heeft haar bij hen achtergelaten met de uitdrukkelijke wens dat zij voor haar zouden instaan omdat haar gezondheid het niet toelaat voor verzoekster te zorgen. Zij loopt ook school in België; en er is sprake van een reële gezinsband met het gezin van de oom en tante die officieel het pleegouderschap ten opzichte van haar hebben.

F. Gezinsleven met grootouder, maar moeder is belangrijkste zorgfiguur

Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden maar gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 indien er bijkomende elementen van afhankelijkheid, anders dan de gewoonlijke affectieve banden, worden aangetoond.[131] Verzoekster woonde bij haar dochter en kleinzoon in, maar toonde geen aspecten van financiële afhankelijkheid van haar dochter aan. De Raad erkent dat uit de rechtspraak van het EHRM[132] blijkt dat er sprake kan zijn van een gezinsleven tussen grootouders en (minderjarige) kleinkinderen, wanneer er voldoende hechte familiale banden tussen hen bestaan. Deze kunnen ontstaan door regelmatig contact of door een tijd te hebben samengewoond. In dat geval moet er geen sprake zijn van meer dan emotionele banden, maar is het een feitenkwestie die beoordeeld wordt aan de hand van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden.

Ondanks het feit dat DVZ in strijd met deze rechtspraak oordeelde dat er geen bijzondere elementen van afhankelijkheid bestonden tussen verzoekster en haar kleinzoon, deed DVZ wel een onderzoek van de verschillende feitelijke omstandigheden. Gezien de leeftijd van de kleinzoon, het tijdstip van aankomst in België van verzoekster en het feit dat de dochter van verzoekster nog altijd de belangrijkste zorgfiguur is van de kleinzoon, besloot DVZ correct dat een tijdelijke verwijdering het gezinsleven van verzoekster niet zou verstoren.

G. Belangenafweging moet een concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling zijn van alle aanwezige elementen

DVZ erkent in zijn ongegrondheidsbeslissing het beschermde gezinsleven[133] maar weegt uitsluitend de belangen van de Staat af. DVZ oordeelt dat er geen schending is van artikel 8, omdat 1) er geen BGV wordt afgeleverd; 2) verzoekers niet worden gescheiden van hun legaal verblijvende gezinsleden; 3) verzoekers hun privéleven verder kunnen uitbouwen zoals zij dat tot nu toe al deden.

Artikel 8 van het EVRM vereist evenwel een concrete beoordeling en billijke afweging van alle relevante feiten en omstandigheden. De positieve verplichtingen zorgen ervoor dat de Staat indien nodig positieve maatregelen moet nemen (met andere woorden een verblijfsmachtiging moet afleveren) zodat de vreemdeling zijn rechten onbelemmerd kan uitoefenen. **Het loutere gegeven dat aan de verzoekers geen BGV wordt afgegeven en dat zij dus niet fysiek gescheiden worden van hun legaal in België verblijvende gezinsleden (echtgenote/moeder en minderjarige dochter/zus), impliceert volgens de**

129 De RvV verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof: Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM; EHRM (GK), 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland* (GK), § 109. DVZ kan dus evenmin stellen dat artikel 3.1. van het Internationale Kinderrechtenverdrag geen directe werking heeft. Daarnaast omvat het beginsel van het belang van het kind twee aspecten, enerzijds het behouden van de eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM (GK), 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland,* §§ 135-136).

130 RvV, 10 februari 2020, nr. 232 389.

131 RvV, 14 februari 2020, nr. 232 623.

132 EHRM, 25 november 2014, *Kruskic t. Kroatië*, § 108.

133 Uit de nota in het administratief dossier blijkt dat de buitengewone omstandigheden worden aanvaard door het recht op gezinsleven dat alleen in België kan worden beleefd. De echtgenote/moeder en minderjarige dochter/zus zijn erkende vluchtelingen en de nood aan mantelzorg voor de moeder door haar psychologisch fragiele toestand zouden buitengewone moeilijkheden opleveren indien de verzoekers deze gezinsleden in België alleen zouden moeten achterlaten om hun aanvraag in Moskou of Sint-Petersburg in te dienen. Ook geeft DVZ in deze nota aan dat dit de reden is waarom er geen BGV mag worden afgegeven.

Raad niet dat er geen sprake zou zijn van een schending van hun door artikel 8 van het EVRM beschermde gezinsleven.

DVZ schetste volgens de RvV alleen de belangen van de staat, maar beoordeelde niet alle relevante elementen en omstandigheden die het gezinsleven van de verzoekers kenmerken. Evenmin woog hij de beide belangen daarna concreet tegen elkaar af. DVZ oordeelde dat de eerste verzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. Hierover stelt de Raad alleen vast dat de eerste verzoeker gekend is via de lokale politie in Kapellen. Zonder informatie over wat hiermee precies bedoeld wordt, kan de RvV zijn wettigheidscontrole niet uitoefenen om na te gaan of de eerste verzoeker inderdaad als een ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid moet worden beschouwd.[134]

Myria herhaalt dan ook zijn pleidooi om de discretionaire bevoegdheid te behouden voor uitzonderlijke situaties, waarbij de bevoegde overheid transparant communiceert over het toetsingskader dat zij hanteert. Een dergelijk toetsingskader bevat geen bindende precieze regels, hetgeen binnen een discretionair kader ook niet mogelijk is, maar bevat wel gedragslijnen en toetsstenen. Deze dienen dan als een hulpmiddel bij de beoordeling en de belangenafweging van individuele dossiers. Het is een instrument tegen opaciteit, voor het respect van het gelijkheidsbeginsel en tegen (de schijn) van willekeur. Het is ook een instrument om, in lijn met het zorgvuldigheidsbeginsel, nauwgezet verschillende elementen te overwegen en af te wegen.

3.2.7. | Conclusie

Myria vraagt al lang om een transparant kader voor de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid inzake de humanitaire regularisatie. Het gebrek aan motivatie van de positieve beslissingen én – tot op heden – het ontbreken van informatie over de prangende situaties die in aanmerking genomen worden voor de toekenning van een verblijfsmachtiging leiden tot veel onduidelijkheid en finaal ook rechtsonzekerheid.

De actuele wanhoopskreet van de groep hongerstakers en het duidelijke standpunt van de staatssecretaris dat er geen collectieve regularisatie komt leggen de tweespalt bloot. De humanitaire regularisatie is een gunst, en geen recht. Ook de rechtspraak is hierover duidelijk. Wat de niet-exhaustieve lezing hierboven leert is evenwel dat zowel voor de verzoeker als voor DVZ zaken verduidelijkt moeten worden. De verzoeker moet weten welke elementen hij gedetailleerd uiteen moet zetten opdat zijn verzoek op zijn merites wordt beoordeeld. DVZ moet erover waken dat hij met élk relevant element rekening houdt bij zijn beslissing en deze altijd zorgvuldig motiveert, zonder terug te vallen op standaardmotiveringen. Een opaak gebruik van de discretionaire bevoegdheid, een onzorgvuldige motivering van weigeringsbeslissingen (zowel inzake de ontvankelijkheid als in de fase ten gronde) én een lange doorlooptijd van de humanitaire verzoeken leidden tot de huidige context.

3.3. | Enkele elementen ten aanzien van de medische verzoeken

Sinds lang volgt Myria op hoe de medische verzoeken in België worden behandeld en het heeft meermaals aanbevelingen uitgebracht over deze behandeling en over welke wetsaanpassingen aangewezen zouden zijn.[135] In deze focus reiken we – via de analyse van een aantal vernietigingsarresten – aan met welke elementen volgens de RvV de ambtenaar-geneesheer en DVZ rekening moeten houden bij de opstelling van een medisch advies of bij de beoordeling van een medisch verzoek. Uit deze niet-exhaustieve lezing kunnen we een aantal essentiële lessen trekken, met weliswaar dezelfde kanttekening als bij de humanitaire verzoeken, gelinkt aan de annulatiebevoegdheid van de RvV (zie hierboven). Hoewel er geen algemeen standpunt kan worden afgeleid, biedt deze rechtspraak ook hier inzicht in de elementen waaraan DVZ en de ambtenaar-geneesheer bijzondere aandacht moeten schenken.

134 RvV, 28 augustus 2019, nr. 225 308.

135 Zie verschillende jaarverslagen van Myria, onder meer: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2017,* Hoofdstuk 7. Regularisatie van verblijf. 3. Analyse: Medische regularisatie: hervormingen zijn noodzakelijk om de grondrechten te waarborgen; Myria, *Tussenkomst door derden bij het EHRM in de zaak Ngono t. België*, https://www.myria.be/files/Tierce_intervention.pdf (alleen beschikbaar in het Frans). Deelname Myria, Verslag van de hoorzitting over 9*ter*, De Kamer: https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2408/54K2408001.pdf; Myria, *Advies 9ter*, https://www.myria.be/files/Myria_advies_9ter_NL.pdf.

3.3.1. | Een dubbele motivering door DVZ via verwijzing leeft de formele motiveringsverplichting niet na

DVZ mag in zijn weigeringsbeslissing niet meer louter verwijzen naar het medisch advies van de arts-adviseur en naar de informatie uit de niet-openbare MedCOI-databank. De motivering van het advies van de arts-adviseur verwees ook naar informatie uit de MedCOI-databank en voldoet, volgens de Raad, niet aan de formele motiveringsvereisten. DVZ verwijst naar dat medisch advies, dat "noch een weergave van de relevante passages van de MedCOI en de geraadpleegde internetsites, noch een samenvatting daarvan bevat".[136]

In een reactie op dit verslag lichtte DVZ Myria in dat de RvS het standpunt van de RvV heeft bevestigd, waarna DVZ zijn praktijk heeft aangepast en de medische adviezen altijd de korte samenvatting van de MedCOI-documenten bevatten.

3.3.2. | Onderzoek in het kader van de verlenging van de verblijfsmachtiging

In het kader van een mogelijke verlenging van de medische verblijfsmachtiging heeft DVZ een appreciatiebevoegdheid om na te gaan of verzoeker al dan niet nog voldoet aan de voorwaarden van het verblijf. Hiervoor gaat DVZ na of de omstandigheden op basis waarvan het verblijf werd toegestaan 1) nog aanwezig zijn, of 2) zo veranderd zijn dat de machtiging niet meer nodig is. Om dat vast te stellen, moet DVZ onderzoeken of de verandering van de omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter heeft.[137]

A. Een stabilisatie van de ziekte is geen verandering met een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter

Om na te gaan of de verandering in de omstandigheden (meer bepaald de ziekte) voldoende ingrijpend en van niet-voorbijgaande aard is, moeten er sowieso veranderingen hebben plaatsgevonden. Echter, in deze zaak stelde DVZ alleen een stabilisatie van de ziekte vast, oftewel omstandigheden die niet veranderd zijn en die niet lijken te evolueren op korte termijn. De RvV vervolgt dat de omstandigheden op basis waarvan de eerste verblijfsmachtiging werd toegekend nog altijd aanwezig zijn en dat op een stabiele wijze. Indien er geen verslechtering wordt vastgesteld, mag DVZ evenmin zeggen dat de situatie radicaal en duurzaam verbeterd is.[138] Een stabilisatie van de ziekte is bijgevolg geen radicale en niet-tijdelijke verandering van de medische toestand.[139]

B. De arts-adviseur moet zorgvuldig de nazorg en nood aan verdere behandeling onderzoeken en motiveren

De arts-adviseur hield in zijn medisch advies geen rekening met een neergelegd medisch attest waarin de nazorg en de nood aan verdere behandeling uiteengezet werden en stelde dan ook verkeerdelijk vast dat er geen nood aan nazorg of verdere behandeling was. Bijgevolg klopt evenmin de vaststelling van de arts-adviseur dat de reden waarvoor verzoekster een medisch verblijfsmachtiging kreeg volledig vervalt.[140]

3.3.3. | De medische beoordeling door de arts-adviseur moet ten opzichte van zowel het herkomstland als het land van overname in de Dublin-procedure gebeuren

Indien de medische verblijfsaanvraag werd ingediend tijdens een hangende Dublin-procedure, vernietigt de RvV de ongegrondheidsbeslissing indien de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van de medische zorg alleen beoordeeld worden ten opzichte van het land van overname en niet in functie van het land van herkomst. De arts-adviseur moet in zijn medisch advies de situatie in beide landen onderzoeken.[141]

In een reactie op dit verslag wees DVZ op het feit dat de RvV de beslissing van DVZ voornamelijk vernietigt wanneer de termijn van het Dublin-akkoord ondertussen verstreken is. Andere verwerpingsarresten van de RvV bevestigen dat alleen de beschikbaarheid en de toegankelijkheid in het Dublin-land dienen te worden onderzocht (bijvoorbeeld: RvV, 6 november 2020, nr. 243 724 - bijlage 26*quater* voor aanvraag 9*ter*; RvV, 4 februari 2021, nr. 248 720 - alleen overnameakkoord, geen bijlage 26*quater*).

136 RvV, 9 december 2020, nr. 245.812, punt. 3.2.3.3.
137 Art. 9 van het KB van 17 mei 2007.
138 RvV, 18 december 2020, nr. 246 530.
139 RvV, 18 december 2020, nr. 246 536.
140 RvV, 30 april 2020, nr. 235.727.
141 RvV, 29 juli 2020, nr. 239.137; RvV, 10 december 2020, nr. 245.849. Zie ook: https://www.agii.be/nieuws/9*ter*-aanvraag-tijdens-dublinprocedure-vereist-ook-medische-beoordeling-ten-opzichte-van-herkomstland.

3.3.4. | Een beslissing tot uitsluiting door DVZ moet een individuele proportionaliteitstoets bevatten

Een verzoeker die een aanvraag tot medisch verblijf indient kan hiervan worden uitgesloten wanneer de minister of zijn gemachtigde oordeelt dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat verzoeker handelingen heeft gepleegd zoals bedoeld in artikel 55/4 Vw. Dat artikel bepaalt de mogelijkheid tot uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus.[142]

De RvV vernietigde de uitsluitingsbeslissing omdat er geen individuele proportionaliteitstoets werd gevoerd door DVZ. Bij de toepassing van de uitsluitingsclausule moeten de pro's en contra's worden afgewogen. Zowel verzachtende als verzwarende omstandigheden (het bestaan van eerdere veroordelingen, het feit dat de straf werd uitgezeten, het risico voor het leven of de vrijheid van de verzoeker) spelen daarbij een rol, stelt de RvV. Bij deze beslissing woog DVZ de pro's en contra's niet concreet en voldoende af. Evenmin werd de medische situatie van verzoeker meegenomen bij de beslissing tot uitsluiting van het medisch verblijf.[143]

In een reactie op dit verslag wees DVZ op het feit dat verschillende cassatieberoepen zijn ingesteld bij de RvS tegen gelijkaardige arresten van de RvV en dat deze nog hangende zijn. Het standpunt van de RvV is immers niet altijd hetzelfde (bijvoorbeeld: RvV, 10 november 2020, nr. 243 887).

3.3.5. | Expliciete motivering door de arts-adviseur is noodzakelijk om in een relatief korte tijdsspanne een medische '*not fit-to-fly*' te weerleggen

In voorliggende zaak werden op drieënhalf jaar tijd vier ongegronde beslissingen over een medische verblijfsmachtiging genomen, waarvan er één werd ingetrokken door DVZ en er drie werden vernietigd door de RvV. Eén jaar na indiening van de aanvraag, en nadat de tweede ongegrondheidsbeslissing was genomen, werden verzoekers midden 2018 aangehouden en vastgehouden in een gesloten centrum. In het kader van deze vasthouding en ter voorbereiding van de eventuele terugkeer werd verzoekster in juni 2018 onderzocht door de centrumarts. De arts stelde **een '*not fit-to-fly*' op, aangezien verzoekster lijdt aan een ziekte waardoor een inbreuk tegen artikel 3 EVRM dreigde**: volgens de door hemzelf opgevraagde informatie via MedCOI **concludeerde de arts dat de noodzakelijke en gepaste behandeling, die levenslang noodzakelijk is, niet beschikbaar noch toegankelijk is in Angola**. Verzoekster en haar zoon, die haar mantelzorger is,[144] werden bijgevolg vrijgelaten uit het gesloten centrum. Sindsdien oordeelt de arts-adviseur van DVZ in het kader van hun medische verzoek dat een terugkeer van verzoekster naar haar herkomstland desondanks geen probleem vormt. De RvV vernietigt achtereenvolgens elke nieuwe beslissing tot ongegrondheid van de aanvraag.[145]

De Raad legt uit: de relatief korte tijdsspanne tussen de medische '*not fit-to-fly*' medio 2018 en het medisch advies van 24 maart 2020, een periode waarin de Raad bovendien tot tweemaal toe de ongegrondheidsbeslissingen vernietigde, en het absolute karakter van de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming maken dat een expliciete motivering is vereist. Hierin moet worden meegedeeld welke elementen precies zijn veranderd ten opzichte van de situatie medio 2018 en dat op zo'n wijze dat een repatriëring nu wel mogelijk is. Een dergelijke motivering ontbreekt hier:

- De vaststelling in het medisch advies van 24 maart 2020 dat er in "het dossier" geen tegenindicaties voor reizen vermeld worden gaat volledig voorbij aan de duidelijke bevindingen van Dr. E. A. van 18 juni 2018 die zich in het administratief dossier bevinden en die heeft geattesteerd dat de eerste verzoekster lijdt aan een ziekte die een reëel risico op schending van artikel 3 van het EVRM uitmaakt.
- In het administratief dossier ontbreekt elk spoor van de MedCOI-documentatie waarop de arts-adviseur zich beroept en van het document waaruit de beschikbaarheid van de medicatie zou blijken, waardoor de Raad zijn wettigheidscontrole niet kan uitoefenen.

Tot slot legt de Raad heel expliciet uit wat hij van de arts-adviseur verwacht: uit de motieven van het medisch advies blijkt immers dat deze laatste de eerdere vernieti-

142 Art. 9*ter* § 4 Vw.

143 RvV, 29 september 2020, nr. 241.656. Zie ook: https://www.agii.be/nieuws/uitsluiting-9*ter*-aanvraag-proportionaliteitsonderzoek-noodzakelijk.

144 Dit werd ook vastgesteld door een arts van het centrum.

145 Aanvraag 9*ter* 13 juni 2017, 7 augustus 2017 ontvankelijk, 16 oktober 2017 ongegrond (en BGV), intrekking op 29 januari 2018, (beroep bij RvV verworpen omwille van intrekking); 2 februari 2018 nieuw medisch advies, 12 februari 2018 2e ongegrond (en BGV), verwerping UDN door RvV op 22 juni 2018 omdat er geen vordering tot schorsing ingediend werd, 12 oktober 2018 vernietiging ongegronde 9*ter* en BGV (nr. 210 898); 14 juni 2018 verzoekers opgepakt: 1) BGV met vasthouding, 22 juni 2018 verwerping UDN tegen BGV's, en 2) inreisverbod van drie jaar vernietigd op 11 februari 2019 (nr. 216.607); 2 april 2019 nieuw medisch advies, 10 april 2019 3e ongegronde 9*ter* (en BGV), vernietigd op 29 november 2019, nr. 229.505; 24 maart 2020 nieuw medisch advies, 25 maart 2020 4e ongegrond en BGV's, vernietigd RvV, 31 augustus 2020, nr. 240 262.

gingsarresten verkeerd heeft begrepen. De arts-adviseur moet niet motiveren waarom de documenten die verzoekster voorlegde niet op haar specifieke situatie van toepassing zijn. De arts-adviseur moet wél de door verzoekster voorgelegde documenten meenemen in zijn algemene beoordeling van de toegang tot de gezondheidszorg in Angola. De Raad herhaalt dat hij dit ook al vroeg aan de arts-adviseur in zijn vorige vernietigingsarrest.[146]

3.3.6. | De arts-adviseur moet een zorgvuldig onderzoek uitvoeren

A. Ondanks zijn beoordelingsbevoegdheid moet de arts-adviseur een zorgvuldig onderzoek voeren van alle elementen van de zaak

In een zaak met verschillende beslissingen heen en weer stelt de RvV in zijn laatste vernietigingsarrest opnieuw vast "dat de arts-adviseur zich heeft beperkt tot persoonlijke deducties, en daarbij gezaghebbende wetenschappelijke publicaties links laat liggen. Het motief dat de behandeling maar een experimentele en derhalve niet-adequate behandeling zou vormen vindt dan ook geen steun in een zorgvuldig onderzoek van alle relevante aspecten van de zaak en is daarom niet draagkrachtig."[147] Over de toegankelijkheid van de behandeling verwijst de Raad ook naar zijn vorige vernietigingsarrest waarin hij al zei dat de medicatie volstrekt ontoegankelijk was door de kostprijs ervan in het herkomstland. Opnieuw maakt de arts-adviseur, volgens de RvV, een aanname die onvoldoende steun vindt in de feitelijke gegevens van het dossier.[148]

In een andere zaak stelt de RvV dat de arts-adviseur in zijn analyse alle geattesteerde ziektes moet onderzoeken, en zich niet mag beperken tot een onderzoek van één ziekte en de mogelijkheid tot adequate behandeling in het herkomstland.[149]

B. Het onderzoek naar de toegankelijkheid van de noodzakelijke zorg moet zowel de algemene situatie van het land als de individuele omstandigheden van verzoeker omvatten

In een zaak veegde de arts-adviseur de algemene tekortkomingen inzake psychiatrische zorg in Marokko van tafel omdat verzoekster uitsluitend de algemene situatie zou beschrijven en haar argumentatie niet zou ondersteunen. Verzoekster zette in haar aanvraag haar hele situatie, inclusief haar aanzienlijke kwetsbaarheid, uiteen. Hierdoor was volgens de RvV zowel de arts-adviseur als DVZ perfect op de hoogte van de gezondheidstoestand en de sociale situatie van verzoekster. Ook werden zij, via medische attesten, ingelicht over het mogelijke risico op psychische decompensatie indien verzoekster geen adequate zorg en opvolging krijgt. De Raad verwijst naar het arrest-**Paposhvili**[150] om te benadrukken **dat een graad van speculatie inherent is aan de bescherming voorzien in artikel 3: men kan niet eisen van verzoekster om een definitief bewijs van haar beweringen neer te leggen dat zij onderworpen zal worden aan verboden behandelingen**.[151]

In een andere zaak toont de arts-adviseur niet aan dat hij rekening hield met alle elementen waarover hij beschikt. Aangezien de verzoeker niet meer kan werken en behoeftig is, kan hij niet toetreden tot het mutualiteitssysteem gelet op de aansluitingskosten en maandelijkse bedragen, noch kan hij de kosten van een gespecialiseerd verzorgingstehuis dragen. De aanwezigheid van buitenlandse organisaties die bepaalde vormen van zorg op zich nemen voor kwetsbare groepen bevestigt op zich niet dat verzoeker een effectieve toegang tot de voor hem noodzakelijke medicatie en opvolging zal hebben, en al zeker niet wat de gespecialiseerde opvolging of de toegang tot een verzorgingstehuis betreft, aldus de RvV.[152]

Uit het medisch advies moet blijken hoe de gemachtigde bij de beoordeling van de toegankelijkheid van de zorg rekening heeft gehouden met de concrete situatie van de verzoeker. De Raad herhaalt (dit is het derde vernietigingsarrest in deze zaak) dat het onderzoek betrekking heeft op Spanje, terwijl al is vastgesteld dat niet blijkt dat verzoekster ooit in Spanje heeft verbleven, ook al heeft zij daar een verblijfsrecht op grond van subsidiaire bescherming. Nog steeds kan de Raad niet vaststellen dat DVZ rekening heeft gehouden met de in de eerdere arresten opgesomde elementen, waaronder het bestaan van een sociaal en familiaal netwerk. De arts-adviseur beperkt zich nog altijd tot de financiële ondersteuning door de in

146 RvV, 31 augustus 2020, nr. 240.262. Naast de ongegrondheidsbeslissing vernietigt de RvV ook de BGV's die aan verzoekers werden afgeleverd. Hierin stelt de Raad dat het medisch onderzoek en het onderzoek naar de bescherming van artikel 8 die voortvloeien uit de bepalingen van art. 74/13 nog afzonderlijk moeten worden uitgevoerd door DVZ. Zij kunnen zich bijgevolg niet beroepen op de conclusies van het medisch onderzoek dat gebeurde naar aanleiding van de aanvraag tot medische verblijfsmachtiging. Dat kan immers, zoals in deze zaak ook gebeurde, vernietigd worden omwille van een onzorgvuldig onderzoek en motivering.
147 RvV, 8 december 2020, nr. 245 679.
148 RvV, 8 december 2020, nr. 245 679.
149 RvV, 21 december 2020, nr. 246.610.
150 EHRM (GK), *Paposhvili t. België*, §§ 186, 187, 190 en 191.
151 RvV, 15 juni 2020, nr. 236.840.
152 RvV, 23 december 2020, nr. 246.748.

België verblijvende zoon. Tot slot moet het onderzoek naar de toegankelijkheid van de zorg zorgvuldig gebeuren, wat hier niet het geval was. Verzoekster voldoet immers niet, omdat zij niet of amper in Spanje heeft verbleven, aan de voorwaarden om toegang te hebben tot de zorg op lange termijn die noodzakelijk is voor haar.[153]

C. De effectieve beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medicatie moet worden nagegaan

Verschillende arresten van de RvV gaan in op het onderzoek naar de effectieve beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medicatie en/of behandeling, zoals:

- Verzoeker haalde, volgens de Raad, terecht aan dat een onderbreking van de medicatie de levenskwaliteit zou verminderen.[154]
- De arts-adviseur moet een onderzoek doen wat de beschikbaarheid betreft van een essentieel deel van de behandeling, *in casu* het controleapparaat en de pen voor een diabeticus, elementen die niet beschikbaar zijn in het herkomstland.[155]
- De arts-adviseur moet zorgvuldig rekening houden met de crisis in Venezuela, in het bijzonder de impact ervan op de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medicatie.[156]

D. Het voorgelegde psychiatrische attest vormt het bewijs van de diagnose PTSD

In zijn advies trok de arts-adviseur het bestaan van een posttraumatische stressstoornis of *post-traumatic stress disorder* (PTSD) in hoofde van verzoekster in twijfel. De gebeurtenissen die ten grondslag liggen aan de aandoening vonden plaats in het herkomstland waar niemand van de in België verblijvende zorgverstrekkers bij aanwezig was. Het betreft alleen verklaringen van de patiënte, volgens de arts-adviseur. De RvV stelt dat dit gegeven er niet toe doet. De diagnose van de aandoening van de verzoekster stoelt op het voorliggende psychiatrische attest, en dat vormt het bewijs van de diagnose PTSD.[157]

E. De specifieke elementen van de zaak zijn een onderdeel van het onderzoek naar de toegankelijkheid en beschikbaarheid

Volgens de Raad brachten verzoekers elementen aan waaruit blijkt dat 1) betrokkene een risico loopt op een gevangenisstraf in Armenië wegens het niet-vervullen van zijn dienstplicht, en 2) de toegankelijkheid van geestelijke gezondheidszorg in de Armeense gevangenissen erg problematisch is. De algemene stelling dat "dit niet aantoont dat dit hem zal verhinderen om toegang te krijgen tot de benodigde medische zorg in het land van herkomst", gaat voorbij aan de zaak, zegt de Raad.[158]

F. Opvolging in een gespecialiseerd centrum maakt deel uit van een medische handeling en is niet alleen een sociale maatregel

Verzoekster lijdt aan autisme met een absoluut gebrek aan autonomie, heeft nood aan opvolging in een gespecialiseerde instelling en komt bij onderbreking hiervan tot totale decompensatie. De arts-adviseur stelt in zijn advies dat de nood aan opvolging in een gespecialiseerd centrum geen medische behandeling is, maar een sociale maatregel. De RvV stelt evenwel dat aangezien verzoekster een opvoedkundige opvolging voor alle dagelijkse handelingen nodig heeft, het duidelijk is dat de opvolging in een gespecialiseerd centrum niet alleen een sociale maatregel is, maar deel uitmaakt van een medische opvolging en behandeling die noodzakelijk is voor verzoekster. Gezien de medische geschiedenis van verzoekster en de ernst van haar pathologie, stelt de Raad, biedt de arts-adviseur geen afdoende motivering om te begrijpen waarom deze opvolging in een centrum geen deel uitmaakt van een noodzakelijke medische behandeling en opvolging, en daaruit volgend, waarom de arts niet gehouden was een onderzoek te doen naar de beschikbaarheid ervan in het herkomstland.[159]

3.3.7. | Mantelzorg door familie in België

Mantelzorg is een vorm van zorg die niet in het kader van een hulpverlenend beroep of van georganiseerd vrijwilligerswerk wordt gegeven aan een hulpbehoevende, door één of meerdere leden van diens directe omgeving, waarbij de zorgverlening direct voortvloeit uit de sociaal-emotionele relatie die iemand heeft met de persoon

153 RvV, 31 januari 2020, nr. 232.090, pp. 23-24.
154 RvV, 23 december, 2020, nr. 246.745.
155 RvV, 16 december 2020, nr. 246.170.
156 RvV, 27 november 2020, nr. 244.987.
157 RvV, 16 december 2020, nr. 246 195.
158 RvV, 16 december 2020, nr. 246 221, p. 26.
159 RvV, 21 december 2020, nr. 246 571.

voor wie hij zorgt. Het is dus evenmin een synoniem voor thuiszorg.[160]

De arts-adviseur ontkende dat verzoekster nood heeft aan mantelzorg omdat bijkomende gegevens ontbraken. Nochtans attesteerde de behandelende geneesheer uitdrukkelijk dat mantelzorg noodzakelijk is. **De Raad stelt dat de arts-adviseur altijd bijkomende gegevens kan opvragen en dat hij geen zorgvuldig onderzoek voert indien hij dat niet doet**. Tot slot kon de Raad in dit dossier zijn wettigheidscontrole niet uitvoeren en oordelen of de arts-adviseur en DVZ hadden moeten weten dat verzoeker mantelzorg behoeft van zijn dochter, aangezien het administratief dossier niet volledig werd overgemaakt.[161]

DVZ moet zijn beweringen staven dat alternatieve vormen van zorg in het herkomstland bestaan. De dochter van de verzoekster staat in voor haar dagelijkse zorg. DVZ legt niet uit dat deze dagelijkse zorg effectief opgevangen kan worden in het herkomstland.[162]

De RvV is duidelijk: **de arts-adviseur beoordeelt de medische noodzaak van mantelzorg**. Hiervoor **moet hij zijn medisch advies duidelijk en afdoende motiveren, rekening houdend met de concrete elementen en de eerdere vernietigingsarresten**. In deze zaak gaat de arts-adviseur voorbij aan zijn motiveringsplicht omdat hij zich verbergt achter het ontbreken van de voor mantelzorg relevante scores terwijl de Raad in vorige arresten al wees op 1) de evolutie naar een hogere ziekteactiviteit en dit ondanks de medische behandeling, 2) de gevolgen voor het dagelijks functioneren van de verzoekster, en 3) de niet-betwiste ondersteuning door haar zoon. Daarnaast ligt ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel voor omdat de arts-adviseur nergens in zijn medisch advies ingaat op de aspecten eigen aan mantelzorg.[163]

160 RvV, 31 januari 2020, nr. 232.090.
161 RvV, 21 december 2020, nr. 246 526.
162 RvV, 22 december 2020, nr. 246.644.
163 RvV, 31 januari 2020, nr. 232.090, p. 21.

4. Europese vergelijking/ analyse van verblijfsstatussen om humanitaire en medische redenen in de EU

In België komen bepaalde vreemdelingen in aanmerking voor humanitaire of medische regularisatie op basis van artikel 9*bis* en 9*ter* vreemdelingenwet. Aan welke voorwaarden moeten vreemdelingen elders in Europa voldoen om een verblijfsvergunning om humanitaire of medische redenen te bekomen? Dit kaderstuk biedt een eerste antwoord op deze vraag aan de hand van een analyse van de nationale wetgeving van andere lidstaten, het recente rapport van het Europees Migratienetwerk *Comparative overview of national protection statuses* (2020) en andere relevante publicaties.[164]

Verblijfsstatussen om humanitaire redenen

In meer dan de helft van de lidstaten bestond er het voorbije decennium een beschermingsstatus om "humanitaire redenen"[165] of op basis van "uitzonderlijke omstandigheden"[166] die gelijkenissen vertoont met het artikel 9*bis* vreemdelingenwet. Doorgaans gaat het om een residuaire status die kan worden toegekend aan vreemdelingen die niet in aanmerking komen voor andere verblijfsvergunningen.

Naast deze residuaire status creëerden een heel aantal lidstaten eveneens aparte statussen voor bijzondere categorieën van personen, zoals:

164 Onder meer de "benchmark" die door EMN België werd gepubliceerd naar aanleiding van de publicatie van het Europees syntheserapport, https://emnbelgium.be/nl/publication/vergelijkend-overzicht-van-nationale-beschermingsstatussen-emn.
165 België, Cyprus, Griekenland, Finland, Ierland, Italië, Litouwen, Malta, Nederland, Polen, Slovakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Noorwegen (EMN, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, p. 18). Daarnaast kent ook Duitsland, dat niet deelnam aan deze studie, een verblijf om humanitaire redenen.
166 Griekenland, Finland, Italië, Luxemburg, Oostenrijk en Zweden (p. 22).

- Ernstig zieke vreemdelingen;[167]
- Bepaalde minderjarige vreemdelingen;[168]
- Erkende staatlozen;[169]
- Onverwijderbare vreemdelingen;[170]
- Slachtoffers van mensenhandel, mensensmokkel en economische uitbuiting die samenwerken met de autoriteiten.[171]

In België worden aanvragen voor een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* vreemdelingenwet tot op heden discretionair beoordeeld door de bevoegde minister of staatssecretaris en zijn of haar administratie. Dat in tegenstelling tot heel wat andere Europese landen, die in hun nationale wetgeving wel bepaalde situaties of criteria hebben opgenomen die aanleiding kunnen geven tot een verblijfsvergunning om humanitaire redenen.

Zo kunnen de Noorse autoriteiten een verblijfsvergunning toekennen in geval van een bijzondere band met het koninkrijk of sterke humanitaire overwegingen. Voor de beoordeling van dat laatste element kan onder meer belang worden gehecht aan de sociale omstandigheden van de aanvrager in geval van terugkeer.[172]

In Finland kan een status worden toegekend wanneer een weigering manifest onredelijk zou zijn gelet op onder meer de persoonlijke banden van de aanvrager met Finland of andere individuele redenen. Hierbij wordt er in het bijzonder rekening gehouden met de omstandigheden van de aanvrager in het land van herkomst en zijn eventuele kwetsbare positie.[173]

De Ierse wetgeving bepaalt dan weer dat de bevoegde autoriteiten bij het nemen van een beslissing over de toekenning van een verblijfsvergunning onder meer rekening dienen te houden met de familiale en persoonlijke omstandigheden van de aanvrager, de eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven, de aard van zijn band met de staat en humanitaire overwegingen.[174]

Verblijfsstatussen om medische redenen

Verblijf om medische redenen wordt in verschillende Europese landen ondergebracht in een meer algemene status, zoals het eerder beschreven humanitaire verblijf.[175] Enkele lidstaten hebben echter, net zoals België, een aparte status ingevoerd ter bescherming van ernstig zieke vreemdelingen.[176] Vaak wordt dat specifieke verblijfsrecht alleen toegekend naar aanleiding van een terugkeerprocedure.

In Italië bestaat zo sinds kort een specifieke status voor vreemdelingen die zich in een psychische of medische toestand bevinden die dermate ernstig is dat zij aanzienlijke schade aan de gezondheid zou aanrichten in geval van een terugkeer naar het land van herkomst. Zij komen in aanmerking voor een verblijfsvergunning om medische redenen die hernieuwbaar is zolang hun gezondheidstoestand niet wijzigt.[177]

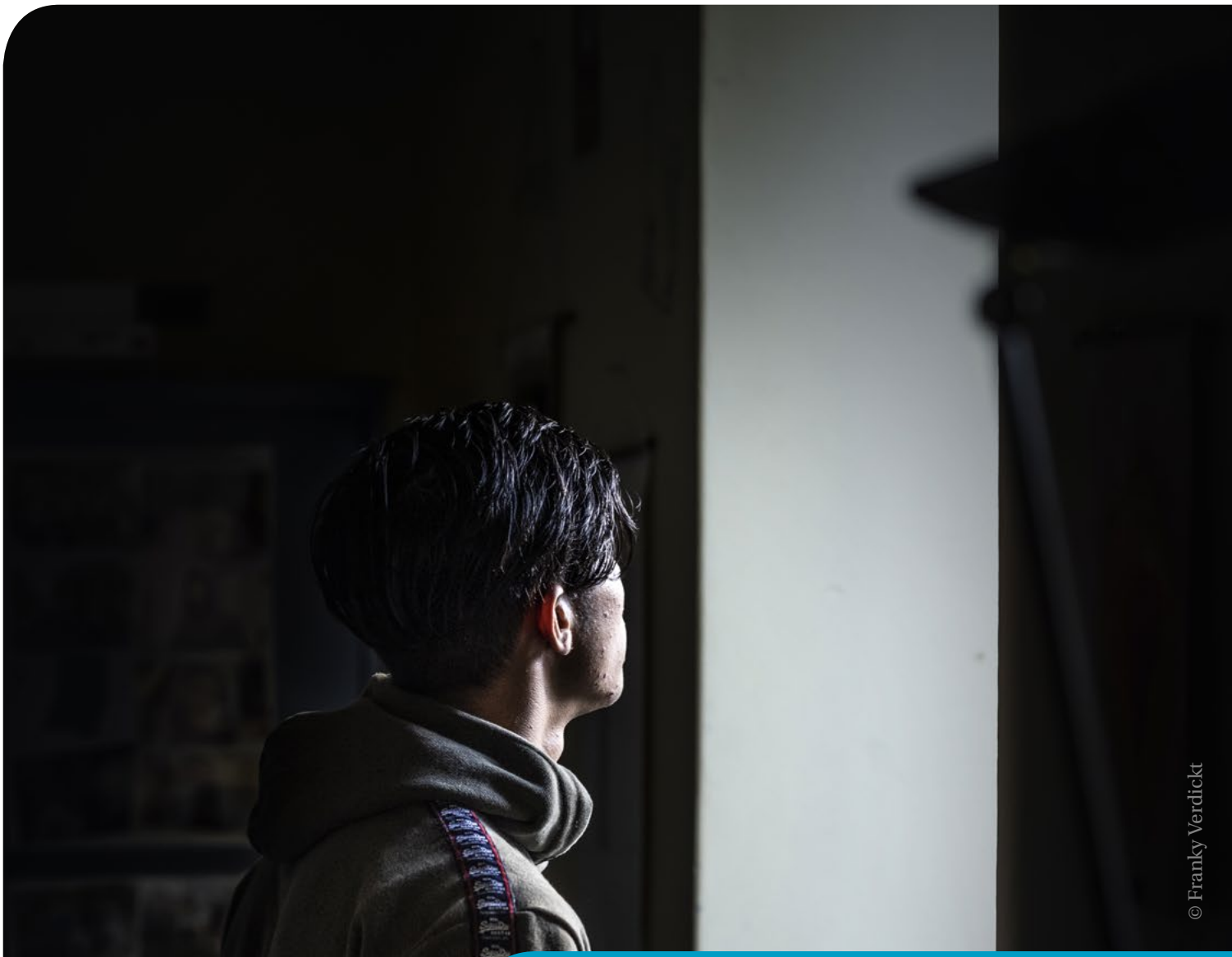
Nederland kan daarentegen "uitstel van vertrek" verlenen indien het gezien de gezondheidstoestand van de vreemdeling niet verantwoord is om te reizen.[178] Tijdens dat uitstel heeft de vreemdeling toegang tot dezelfde bijstand en gezondheidszorg als asielzoekers.[179] Aansluitend op deze periode kan hij of zij een "verblijfsvergunning voor medische behandeling" aanvragen.[180]

Tot slot kunnen ook de Luxemburgse autoriteiten de terugkeer van vreemdelingen opschorten voor periodes tot zes maanden indien hun gezondheidstoestand een medische behandeling vereist waarvan het uitblijven uitzonderlijk ernstige gevolgen zou hebben, en zij geen passende behandeling kunnen krijgen in het land van terugkeer. Deze vreemdelingen kunnen na verloop van twee jaar eveneens een machtiging tot verblijf om medische redenen aanvragen.[181]

167 Zie hieronder bij de bespreking van verblijfsstatussen om medische redenen.
168 Volgens de EMN-studie gaat het naast België om Italië, Nederland en het Verenigd Koninkrijk (p. 36). Ook Duitsland voerde een aparte status voor duurzaam geïntegreerde jongeren en jongvolwassenen in (art. 25a Aufenthaltsgesetz, https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/; informatie aangeleverd door EMN Duitsland op 27 januari 2021).
169 Frankrijk, Hongarije, Italië, Letland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk (EMN Inform, *Statelessness in the European Union*, 2020, pp. 4-6).
170 Zie: EMN, *Responses to long-term irregularly staying migrants: practices and challenges*, (30 juli 2021).
171 Zie: het recente rapport van PICUM, *Insecure Justice? Residence Permits for Victims of Crime in Europe*, 2020.
172 Art. 38 Utlendingsloven (Noorse vreemdelingenwet), https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2008-05-15-35. Zie ook: EMN Noorwegen, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, pp. 16-17.
173 Art. 52 Ulkomaalaislaki (Finse vreemdelingenwet), https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2004/20040301. Zie ook: EMN Finland, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, p. 19.
174 Art. 49 International Protection Act, http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/66/enacted/en/html. Zie ook: EMN Ierland, *National statuses granted for protection reasons in Ireland*, 2020, p. 38.
175 Finland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Polen, Slovakije, Spanje, Zweden en Noorwegen.
176 Griekenland, Italië, Nederland en het Verenigd Koninkrijk.
177 Art. 19, 2, d-*bis*) Decreto legislativo 25 luglio 1998, nr. 286, gewijzigd door Decreto-legge 4 ottobre 2018, nr. 113, https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/10/04/18G00140/sg. Zie ook: EMN, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, p. 28.
178 Art. 64 Vreemdelingenwet 2000, https://wetten.overheid.nl/BWBR0011823/2021-02-20. Zie ook: EMN Nederland, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, p. 18.
179 Art. 3, 3 f) en g) en Art. 9 Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005, https://wetten.overheid.nl/BWBR0017959/2021-01-01. Zie ook: EMN Nederland, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, pp. 45-46.
180 B8/9.1.2. Vreemdelingencirculaire 2000, https://wetten.overheid.nl/BWBR0012289/2021-01-01. Zie ook: EMN Nederland, *Comparative overview of national protection statuses*, 2020, p. 21.
181 Art. 130-132 Loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2008/08/29/n1/jo. Zie ook: EMN Luxemburg, *Comparative overview of national protection statuses, 2020*, p. 17.

Nota's

Nota's



© Franky Verdickt

Myria
Koningsstraat 138 • 1000 Brussel
T +32 (0)2 212 30 00
myria@myria.be

Myria, het Federaal Migratiecentrum, is een onafhankelijke openbare instelling. Het analyseert migratie, verdedigt de rechten van vreemdelingen en strijdt tegen mensenhandel en mensensmokkel. Myria komt op voor een overheidsbeleid dat steunt op feitenkennis en respect voor de mensenrechten.

Het verslag *Migratie in cijfers en in rechten* informeert elk jaar over de actualiteit van de migratiestromen en het eerbiedigen van de grondrechten van vreemdelingen.

www.myria.be
@MyriaBe
www.facebook.com/MyriaBe
www.linkedin.com/company/myria-federal-migration-centre

MYRIA
Federaal Migratiecentrum

V.U.: Koen Dewulf, Directeur van Myria - Koningsstraat 138 - B-1000 Brussel - www.myria.be - myria@myria.be - November 2021