

Arrest

nr. 143 690 van 20 april 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 26 september 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 juli 2012 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, en van de beslissing van 18 juli 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat Mr. N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten

1.1. De verzoeker dient op 8 maart 2011 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt op 19 september 2011 aangevuld.

1.2. Op 18 juli 2012 wordt deze aanvraag door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de verzoeker op 3 september 2012 kennis neemt. De motieven luiden als volgt:

“in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. Ook de verwijzing naar de Nota van 26 maart 2009 van Minister Turtelboom opgenomen in deze vernietigde instructies is niet meer van toepassing.

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

Betrokkenen beweren dat zij de zorg op zich hebben genomen van juffrouw K.M. (die volgens bijgevoegde stukken gehandicapt zou zijn) geboren op 20.11.1993 daar haar moeder mevrouw K.S. hiertoe niet meer in staat zou zijn. Echter, dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen geen medisch attest voorleggen waaruit blijkt dat juffrouw K.M. mantelzorg zou nodig hebben. Indien dit echter toch zou blijken, kan het gezin K.S. – S.G. een beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden en dit in afwachting dat betrokkenen eventueel kunnen terugkeren naar België.

De bewering dat betrokkenen ten laste genomen zouden worden door het gezin K.S. – S.G. en dat zij financieel ondersteund zouden worden kan tevens niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet de nodige bewijzen voorleggen die dit kan ondersteunen. Een loutere verklaring van de vader van betrokkene staat dit niet. Ook het bewijs van inkomsten van de oom bewijst dit niet onmiddellijk. Bovendien dienen wij op te merken dat betrokkenen beiden meerderjarig zijn en dat zij verondersteld worden te kunnen voorzien in hun eigen levensonderhoud.

Uit stuk 5 toegevoegd bij de aanvullende stukken zou moeten blijken dat betrokkenen medeaandeelhouder zouden zijn van Chahal Bvba. Ook dit element kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen waarom dit element hen zou beletten tijdelijk terug te keren naar hun land van herkomst. Indien betrokkenen toch een verblijfsvergunning wensen te verkrijgen omdat hun verblijf in België noodzakelijk is om het bedrijf mee te helpen uitbouwen, dienen zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8. Volledigheidshalve merken wij tevens nog op dat betrokkenen de verwantschap met hun zogenaamde tante en nonkel op geen enkele wijze aangetoond hebben. De loutere neerlegging van identiteitskaarten bewijst deze verwantschap niet.

Het bestaan van de richtlijn 2004/38 op zich kan niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid die verklaart waarom betrokkenen niet zouden kunnen terugkeren naar hun land van herkomst teneinde er een aanvraag in te dienen om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9, 2de lid van de Vreemdelingenwet. Betrokkenen kunnen zich overigens niet dienstig beroepen op de richtlijn

2004/38; zij zijn geen begunstigden zoals omschreven in artikel 3.1 van de richtlijn. Betrokkenen zijn geen onderdanen van een lidstaat van de Unie.

De bewering dat er geen familie meer zou zijn in het land van herkomst kan tevens niet aanvaard worden daar betrokkenen hier opnieuw geen bewijzen van voorleggen. Bovendien merken wij op dat de het onwaarschijnlijk lijkt dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot regularisatie. Betrokkenen verbleven immers ruim 20 jaar in Indië en hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst.

De advocaat van betrokkenen verwijst ook meermaals naar verschillende arresten van de Raad van State, omdat de situatie van de betrokkenen gelijkaardig zou zijn aan de situatie waarin deze arresten zijn gevelde. Het is echter aan de verzoekers om deze overeenkomsten aan te tonen tussen hun eigen situatie en de situatie waarvan zij beweren dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekers verkeren analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereren.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van betrokkenen - nl. dat zij goed geïntegreerd zouden zijn, dat zij alhier duurzaam lokaal verankerd zouden zijn, dat zij tal van sociale bindingen zouden hebben, dat zij werkbereid zouden zijn, dat zij zich ten volle zouden inspannen om zich in de maatschappij in te passen, dat zij trachten zich de Belgische gewoonten eigen te maken, dat zij Nederlandse lessen zouden volgen, dat zij goed op weg zouden zijn om zich te integreren in de Belgische maatschappij en dat zij ter beschikking zouden staan van de arbeidsmarkt - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

1.3. De gemachtigde neemt op 18 juli 2012 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing, die op 3 september 2012 ter kennis wordt gebracht aan de verzoeker. De motieven van de tweede bestreden beslissing luiden als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 18/07/2012, wordt aan S.P. (M).

(...)

van INDIA nationaliteit,

(...)

het bevel gegeven om uiterlijk op 03/10/2012 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (1),
tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (2).

REDEN VAN DE BESLISSING :

• Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980 :

1e hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten :

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van de verzoeker te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel, dat gericht is ten aanzien van de eerste bestreden beslissing, wordt de schending aangehaald van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"Eerste onderdeel.

DVZ oordeelt in de bestreden beslissing dat de aanvraag 9bis VW van verzoeker onontvankelijk is. De bestreden beslissing bepaalt oa:

Betrokkenen beweren dat zij de zorg op zich hebben genomen van juffrouw K.M. (die volgens bijgevoegde stukken gehandicapt zou zijn) geboren op 20.11.1993 daar haar moeder mevrouw K.S. hiertoe niet meer in staat zou zijn. Echter, dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen geen medisch attest voorleggen waaruit blijkt dat juffrouw K.M. mantelzorg zou nodig hebben. Indien dit echter toch zou blijken, kan het gezin K.S. – S.G. een beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden en dit in afwachting dat betrokkenen eventueel kunnen terugkeren naar België.

Verzoeker is het niet eens met de beslissing van de DVZ.

Verzoeker heeft een aanvraag overeenkomstig artikel 9bis VW ingediend zoals eerder onder 'feiten' uiteengezet. Zijn aanvraag is oa gebaseerd op de ziekte van zijn nichtje M. die zijn hulp nodig heeft bij dagdagelijkse dingen: aankleden, eten enz. Verzoeker legt een medisch attest voor van een specialist die daarin bevestigt dat de hulp onontbeerlijk is. Volgens de DVZ kan M. beroep doen op thuisverpleging en kan deze situatie niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

De bestreden beslissing gaat ervan uit dat thuisverpleging te gemakkelijk aangevraagd en toegekend wordt, terwijl er lange wachtrijen zijn en men aan verscheidene voorwaarden dient te voldoen. Bovendien gaat de bestreden beslissing gemakkelijk voorbij aan een acuut medisch probleem, met name dat het nichtje van verzoeker zeer ernstig ziek is en dat het voor hulpbehoevende patiënten belangrijk is om op constante wijze, maw dag en nacht beroep te kunnen doen op een ondersteunend familielid waarin ze vertrouwen hebben en goed kennen. De in België bestaande hulpverlening kan uiteraard niet dezelfde rustgevende zorg bieden als verzoeker.

Bijgevolg brengt de bestreden beslissing het nichtje van verzoeker in een onmenselijke en vernederende situatie en schendt ze bijgevolg artikel 3 van het EVRM. De motivering is niet afdoende vermits ze niet voldoende rekening houdt met het overgelegde medisch attest van de behandelende geneesheer van M. en schendt bijgevolg artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Tweede onderdeel.

Verzoeker heeft een aanvraag overeenkomstig artikel 9bis VW ingediend zoals eerder onder 'feiten' uiteengezet, gebaseerd op de Instructies van 19 juli 2009. In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat de Instructies van 19 juli 2009 niet meer van toepassing zijn.

De Instructies werden door de Raad van State vernietigd bij arrest van 9 december 2009 maar het Kabinet Wathélet besliste toen van de Instructies te blijven toepassen, wat ook bleek uit de beslissingen die toen werden genomen. Op 5 oktober 2011 herhaalde de Raad van State zijn rechtspraak van 9 december 2009. Echter het Kabinet De Block stelt in de bestreden beslissing dat de Instructies niet meer van toepassing zijn, ondanks de verklaringen aan het Kruispunt Migratie . (Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht, 26 januari 2012 (nr.1-2012) <http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=16230#2>).

Dit betekent dat voor verzoeker de Instructies niet meer gelden en voor velen voor hem wel.

Deze praktijk schendt het vertrouwensbeginsel. Verzoeker is geschaad in zijn vertrouwen in de administratie. Verzoeker vertrouwde op een vaste gedragslijn van de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoeker is gefrustreerd in de rechtmatige verwachtingen die hij uit het optreden van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) putte. Verzoeker meent dat dit een schending uitmaakt van het zorgvuldigheids- en vertrouwensbeginsel.

Derde onderdeel.

Verzoeker verwijst naar de verwijzing naar de RL 2004/38 in het verzoekschrift artikel 9bis VW:

"De Europese Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 bepaalt in artikel 3.2:

"Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven...Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf; "

De bestreden beslissing bepaalt het volgende hieromtrent:

Betrokkenen kunnen zich overigens niet dienstig beroepen op de richtlijn 2004/38; zij zijn geen begunstigden zoals omschreven in artikel 3.1 van de richtlijn. Betrokkenen zijn geen onderdanen van een lidstaat van de Unie. "

Verzoeker is van oordeel dat er een manifeste beoordelingsfout is gemaakt in de bestreden beslissing door verzoeker uit te sluiten van het toepassingsgebied van de RL omwille van zijn nationaliteit. Verzoeker komt in aanmerking voor het toepassingsgebied omdat hij familie is van een onderdaan van een lidstaat. Hij hoeft immers zelf geen onderdaan te zijn van een lidstaat. Artikel 3.2 gaat over familieleden van onderdanen van een lidstaat.

De bestreden beslissing is niet naar behoren gemotiveerd en schendt de materiële motiveringsplicht."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk wordt gesteld dat, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de door verzoeker ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van voormeld artikel, onontvankelijk wordt verklaard. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name wordt in de bestreden beslissing verduidelijkt waarom de door verzoeker in zijn aanvraag aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De Raad merkt op dat de verzoeker de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

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

Een eventuele schending van de materiële motiveringsplicht moet worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.3. Artikel 9bis, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen, volgens de rechtspraak van de Raad van State, onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz ... Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoord worden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend, aldus de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3).

De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. Wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. Wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de bevoegde overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen dient de gemachtigde na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf vanuit zijn land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

3.4. De Raad wijst erop dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. Uit het betrokken arrest blijkt dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd omdat ze *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”*

In de bestreden beslissing wordt dan ook terecht gesteld: *“Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. Ook de verwijzing naar de Nota van 26 maart 2009 van Minister Turtelboom opgenomen in deze vernietigde instructies is niet meer van toepassing.”*

Nu blijkt dat voormelde instructie door de Raad van State werd vernietigd, kan verzoeker dan ook niet dienstig een redenering opbouwen die vertrekt vanuit het standpunt dat de gemachtigde had moeten motiveren waarom hij niet voldoet aan de voorwaarden bepaald in deze instructie.

Wat betreft de stelling dat de staatssecretaris verklaard heeft de vernietigde instructie te blijven toepassen, dient te worden vastgesteld dat zulke eenzijdige verklaring geen wettelijke of reglementaire norm, noch een werkelijke rechtsbron uitmaken. Zodoende vermag verzoeker hier geen middel uit putten, gelet op het feit dat niet aangetoond is dat de aangevoerde schending een rechtsregel betreft.

Waar verzoeker stelt dat hij “gefrustreerd” is “in de rechtmatige verwachtingen die hij uit het optreden van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) putte” en hij vertrouwde op een “vaste gedragslijn” van de gemachtigde, dient te worden opgemerkt dat het wettelijk kader voor een regularisatieaanvraag enkel artikel 9bis van de Vreemdelingenwet omvat. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachting zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021). De vernietiging houdt in dat de instructie van 19 juli 2009 met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan, zodat de verzoeker er zich niet op kan beroepen om tot de schending van het vertrouwensbeginsel te besluiten (RvS 21 november 2012, nr. 221.439). In zoverre verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden acht – verzoeker merkt immers op dat de instructie niet meer voor hem geldt doch wel voor vele personen die voor hem een aanvraag om verblijfsmachtiging hadden ingediend – dient de Raad op te werpen dat er geen gelijkheid in onwettigheid is.

3.5. Verzoeker voert aan dat in zijn in punt 1.1. vermelde aanvraag werd verwezen naar artikel 3, lid 2 van richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: Burgerschapsrichtlijn).

De gemachtigde motiveerde dienaangaande als volgt: *“Het bestaan van de richtlijn 2004/38 op zich kan niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid die verklaart waarom betrokkenen niet zouden kunnen terugkeren naar hun land van herkomst teneinde er een aanvraag in te dienen om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9, 2de lid van de Vreemdelingenwet. Betrokkenen kunnen zich overigens niet dienstig beroepen op de richtlijn 2004/38; zij zijn geen begunstigden zoals omschreven in artikel 3.1 van de richtlijn. Betrokkenen zijn geen onderdanen van een lidstaat van de Unie.”*

Verzoeker stelt dat de gemachtigde een manifeste appreciatiefout heeft gemaakt door verzoeker van de richtlijn uit te sluiten. Hoewel verzoeker in zijn betoog kan worden gevolgd, met name dat de familieleden van Unieburgers zelf geen Unieburger moeten zijn om onder de werkingssfeer van artikel 3, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn te vallen, merkt de Raad op dat het *in casu* een overtollig motief betreft dat niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Het betoog van verzoeker doet immers geen afbreuk aan het determinerend motief, met name dat het bestaan van de Burgerschapsrichtlijn op zich niet kan worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid die verklaart waarom verzoeker niet zou kunnen terugkeren naar zijn land van herkomst teneinde er een aanvraag in te dienen om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9, 2de lid van de Vreemdelingenwet. Verzoeker betwist noch weerlegt dit motief dat voldoende schragend is. Hij toont nergens aan dat het bestaan van artikel 3, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn het hem bijzonder moeilijk dan wel onmogelijk maakt om terug te keren naar het land van herkomst om van daaruit een verblijfsaanvraag in te dienen. Bovendien heeft verzoeker geen belang bij zijn betoog. Om onder de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn te vallen, dient verzoeker een familielid van een Unieburger te zijn die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend. Deze richtlijn is niet van toepassing op zuiver interne situaties, waar de Unieburger nimmer gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en steeds heeft verbleven in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit (HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci t. Bundesministerium für Inneres). In zijn aanvraag vermeld in punt 1.1., geeft verzoeker aan dat hij een familielid is van een Belgische vrouw die zich op Belgisch grondgebied bevindt. Nergens blijkt dat deze Belgische vrouw een recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend in de zin van de Burgerschapsrichtlijn.

3.6. Verzoeker wijst erop dat zijn aanvraag, vermeld in punt 1.1., was gebaseerd op de ziekte van zijn gehandicapte nicht M. die zijn hulp nodig heeft bij dagdagelijkse zaken. Verzoeker stelt een medisch attest voor te leggen van een specialist die bevestigt dat de hulp onontbeerlijk is.

Zulk medisch attest werd echter niet bij het verzoekschrift gevoegd. Bij nazicht van het administratief dossier blijkt voorts dat er bij de in punt 1.1. vermelde aanvraag en aanvulling geenszins een medisch

attest werd gevoegd waaruit blijkt dat hulp onontbeerlijk is, zoals verzoeker beweert. Er werd enkel een medisch attest gevoegd, opgesteld door een huisarts, waarin de medische aandoening van de nicht wordt beschreven.

De Raad wijst er op dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk moet vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat, *quod non in casu*.

De gemachtigde kon dan ook op goede grond vaststellen dat: *“Betrokkenen beweren dat zij de zorg op zich hebben genomen van juffrouw K.M. (die volgens bijgevoegde stukken gehandicapt zou zijn) geboren op 20.11.1993 daar haar moeder mevrouw K.S. hiertoe niet meer in staat zou zijn. Echter, dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen geen medisch attest voorleggen waaruit blijkt dat juffrouw K.M. mantelzorg zou nodig hebben.”*

De bewijslast bij het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet rust bij de aanvrager zelf, die duidelijk alle elementen, dit zijn buitengewone omstandigheden, moet vermelden en bijbrengen die het indienen van een verblijfsaanvraag in België rechtvaardigen. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt immers evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger (cf. RvV 28 april 2008, nr. 182.450, De GRAEVE). In het kader van deze wederkerige zorgvuldigheidsplicht, kan dan ook van verzoeker worden verwacht dat hij alle buitengewone omstandigheden vermeldt, wat niet het geval blijkt te zijn. De gemachtigde kan hier dan ook geen onzorgvuldigheid worden verweten.

Volgens verzoeker gaat de gemachtigde er te gemakkelijk vanuit dat thuisverpleging kan worden aangevraagd en toegekend, hoewel er lange wachtrijen zijn en aan verscheidene voorwaarden moet worden voldaan. Hiermee uit verzoeker kritiek op volgend motief van de gemachtigde: *“Indien dit echter toch zou blijken, kan het gezin K.S. – S.G. een beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden en dit in afwachting dat betrokkenen eventueel kunnen terugkeren naar België.”* Met zijn kritiek weerlegt verzoeker echter niet ernstig de vaststelling dat een beroep kan worden gedaan op diverse thuisverplegingsdiensten. Bovendien herhaalt de Raad dat de bewering van verzoeker dat thuisverpleging voor zijn nicht “onontbeerlijk” is en dat dit wordt bevestigd door een medisch attest van een specialist, geen enkele feitelijke grondslag vindt in de stukken van het administratief dossier. Bijgevolg toont verzoeker zijn belang bij zijn kritiek omtrent de geringe beschikbaarheid van thuisverplegingsdiensten in België niet aan.

Waar verzoeker noch in zijn aanvraag en aanvulling vermeld in punt 1.1., noch in zijn verzoekschrift aantoonde dat thuisverpleging onontbeerlijk is voor zijn nicht, maakt verzoeker met zijn loutere beweringen - die niet worden gestaafd door een begin van bewijs - niet aannemelijk dat de bestreden beslissing zijn nicht in een onmenselijke en vernederende situatie brengt. Een schending van artikel 3 EVRM blijkt niet.

3.7. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn beslissing zorgvuldig dient voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. De bestreden beslissing bevat een uitvoerige motivering. Verzoeker maakt met zijn betoog op geen enkele concrete wijze aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing niet uitging van een correcte feitenvinding of dat laatstgenoemde onzorgvuldig was bij de voorbereiding van de beslissing. Het zorgvuldigheidsbeginsel is niet geschonden.

In het licht van wat hierboven werd besproken toont verzoeker bijgevolg niet aan dat de gemachtigde onzorgvuldig of kennelijk onredelijk tot het besluit is gekomen dat *“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.”* De materiële motiveringsplicht werd niet geschonden.

Tenslotte stelt de Raad vast dat verzoeker geen enkel middel ontwikkelt tegen de tweede bestreden beslissing, zodat deze gehandhaafd blijft.

Het enige middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig april tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

M. MAES