



Arrest

nr. 170 525 van 27 juni 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 17 augustus 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 juni 2012 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat T. HERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient bij schrijven gedateerd op 8 december 2009 een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden 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). De gemachtigde van de staatssecretaris voor

Migratie- en asielbeleid neemt op 16 februari 2011 de beslissing waarbij deze verblijfsaanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

1.2. Verzoekster dient bij schrijven gedateerd op 14 juni 2011 een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 26 juni 2012 de beslissing waarbij deze verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing, die verzoekster op 20 juli 2012 ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.06.2011 werd ingediend door:

[A., G.] [R.R.: ...]

nationaliteit: Nigeria

[...]

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

Reden(en):

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

Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene 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 (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.

Betrokkene beroept zich op de steun die zij verleent aan de familie [J.], waar ze is tewerkgesteld als au pair. Zij legt een vonnis van de jeugdrechter alsook getuigenverklaringen voor om dit te staven. Ze beroept zich in dit verband tevens op art. 8 EVRM. Voor zover betrokkene al een gezin zou vormen met haar werkgever, kan er echter 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. Dit argument wordt bijgevolg niet als een buitengewone omstandigheid aanvaard, noch is er sprake van een schending van art. 8 EVRM. Wat de zorg betreft die de kinderen van het gezin [J.] nodig hebben; het gezin kan hiervoor ook beroep doen op de reguliere kinderopvang. Indien het gezin wenst beroep te doen op een au pair, moet zij de hiervoor geëigende procedures volgen. De aangehaalde argumenten zijn bijgevolg geen bijzondere omstandigheden.

Betrokkene stelt de terugreis naar Nigeria, om vandaar haar aanvraag in te dienen, niet te kunnen bekostigen. Ook stelt ze angst te hebben om terug te keren en opnieuw het slachtoffer te worden van de armoede in haar land. Ze verzuimt het hier bewijzen van voor te leggen. Deze loutere beweringen werden dan ook niet aanvaard als bijzondere omstandigheden.

De elementen van integratie, met name dat zij meer dan vijf jaar geleden naar België zou zijn gekomen, Nederlands heeft geleerd, volkomen geïntegreerd zou zijn, werkbereid is, sociale banden heeft en getuigenverklaringen en attesten voorlegt, behoren tot 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.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit problemen heeft gehad met justitie en zij geen gevaar vormt voor de openbare orde, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.3. Eveneens op 26 juni 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoekster samen met de eerste bestreden beslissing ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie / de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie genomen op 26/06/2012 wordt aan:

[O. G.], [...]

van Nigeria nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 19/08/2012

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, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten.

Art.7, al. 1, 1° van de Wet van 15 december 1980. Niet in bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de motiveringsplicht. Zij stelt dat haar recht van verdediging in het gedrang is gebracht door een gebrek, onduidelijkheid en dubbelzinnigheid in de motivering.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"Doordat de bestreden beslissing stelt dat de aanvraag van verzoekende partij onontvankelijk zou zijn om reden dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid zouden vormen waarom zij haar aanvraag om machtiging van verblijf niet zou kunnen indienen via de gewone procédure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland.

Terwijl de formele en vooral materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 van Vreemdelingenwet en in de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, een uitdrukkelijke en vooral afdoende motivering van een dergelijke beslissing vereisen. De beslissing dient de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motiveringsplicht vervat in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur impliceert dat de opgegeven motieven de genomen beslissing moeten kunnen dragen.

Zodat de bestreden beslissing niet aan deze vereisten voldoet, en derhalve in strijd is met de vereiste en de wil van de wetgever dat een individuele bestuurshandeling duidelijk, nauwkeurig en rechtsgeldig dient te worden gemotiveerd (Raad van State 11 januari 1993, arrest nr. 41.525).

Dat de kwestieuze beslissing derhalve niet ten genoegen van rechte heeft aangetoond dat er voldoende redenen voorhanden zijn om de regularisatieaanvraag onontvankelijk te verklaren en aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

Toelichting:

Verzoekende partij vermeldde in de betreffende aanvraag zeer duidelijk haar argumenten en de buitengewone omstandigheden waarom het voor haar niet mogelijk is een aanvraag in te dienen via haar land van herkomst en waarom zij dus zou moeten worden toegestaan een aanvraag in te dienen vanuit België. Zo zette zij onder meer de situatie van de familie [J.] uiteen en voegde zij de nodige stukken ter staving.

De gemachtigde van de Staatssecretaris maakt zich er in de bestreden beslissing echter te gemakkelijk van af door te stellen dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekende partij haar aanvraag niet zou kunnen indienen vanuit België.

Er wordt hierbij onder meer geoordeeld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst zou - aldus de Dienst Vreemdelingenzaken - geen breuk van de familiale relaties betekenen, maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen.

Een dergelijke motivering is echter volkomen onjuist.

De gemachtigde van de Staatssecretaris gaat er immers van uit dat verzoekende partij tijdelijk naar haar land van herkomst zou kunnen terugkeren en dat zij met zekerheid een verblijfsmachtiging zal ontvangen, waarna zij na korte tijd met zekerheid terug zou kunnen keren naar België. Zulks is echter een loutere veronderstelling, waarop men zich niet kan en mag baseren. Er bestaat immers geen enkele garantie dat verzoekende partij bij een eventuele terugkeer een verblijfsmachtiging voor België zou ontvangen en dat zij dus na een zgn. tijdelijke verwijdering terug zal kunnen keren naar België. Zelfs of zij zal kunnen terugkeren is geenszins zeker! De motivering van de gemachtigde van de Staatssecretaris om tot de onontvankelijkheid en het bijhorende bevel om het grondgebied te verlaten te besluiten is met andere woorden gebrekkig.

Verder wordt er in de bestreden beslissing tevens gesteld dat het gezin [J.] voor de zorg van de kinderen dan maar een beroep moet doen op de reguliere kinderopvang. Nochtans blijkt uit de aanvraag van verzoekende partij en de bijgevoegde stukken zeer duidelijk dat de situatie van de kinderen en het gezin door de Jeugdrechtbank als een problematische opvoedingssituatie werd aanzien, in die mate dat zij van nabij werden opgevolgd. Het gaat met andere woorden niet om een doorsneesituatie. Uit de overgemaakte documenten en verslagen bleek zeer duidelijk dat verzoekende partij in heel deze situatie een cruciale rol heeft gespeeld en nog steeds speelt en dat zij een belangrijke stabiele factor vormt in het gezin, en in het bijzonder binnen de opvoeding van de kinderen.

Deze problematiek werd echter niet aangehaald in de bestreden weigeringsbeslissing, laat staan dat zij voldoende onderzocht werd. Zulks impliceert een schending van de motiveringsplicht. De gemachtigde van de Staatssecretaris maakt er zich immers te gemakkelijk van af door te stellen dat het gezin dan maar een beroep dient te doen op de reguliere kinderopvang. Een dergelijke motivering is echter manifest onvoldoende.

De gemachtigde van de Staatssecretaris, en dus de Dienst Vreemdelingenzaken, heeft de plicht grondig en zelfstandig te onderzoeken of verzoekende partij de aanvraag kan indienen vanuit het land van herkomst en of er geen sprake is een disproportionaliteit en dus van buitengewone omstandigheden, hetgeen in casu ongetwijfeld het geval is.

Hoewel alle nuttige informatie en verslagen werden overgemaakt en de Dienst Vreemdelingenzaken dus perfect op de hoogte is - of kon zijn - van de buitengewone omstandigheden, besloot zij er toch toe dat er geen buitengewone omstandigheden zouden voorhanden zijn die verzoekende partij toelaten om de aanvraag vanuit België te formuleren en dat de aanvraag van verzoekende partij onontvankelijk diende te worden verklaard en haar een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgeleverd.

Er is bijgevolg in casu geen sprake van een correcte beoordeling van de aanvraag van verzoekende partij. De motivering van de beslissing is manifest gebrekkig en derhalve niet afdoende. De vermelde motieven kunnen de genomen beslissing geenszins dragen, waardoor de materiële motiveringsplicht is geschonden.

Tot slot wenst verzoekende partij nog te verwijzen naar het feit dat zij reeds eerder een aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9bis Vr.W. indiende, in december 2009, en dat deze aanvraag in februari 2011 wel ontvankelijk (doch ongegrond) werd verklaard.

Het is dan ook volkomen absurd dat er nu plots geen sprake meer zou zijn van buitengewone omstandigheden, daar waar dit in 2011 wel het geval leek te zijn. Indien de aanvraag van verzoekende partij in 2011 ontvankelijk werd verklaard, dan impliceert dit dat er toen geoordeeld werd dat er wel degelijk redenen voorhanden waren om verzoekende partij toe te staan haar aanvraag vanuit België te doen. Nu plots stellen dat er geen buitengewone omstandigheden meer voorhanden zijn, is volkomen incorrect, temeer daar de situatie en argumenten van verzoekende partij omtrent deze ontvankelijkheid grotendeels dezelfde zijn.

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie beschikt bij de beoordeling van de aanvragen over een discretionaire bevoegdheid, doch de ene maal tot de ontvankelijkheid en de andere maal tot de onontvankelijkheid besluiten is volkomen absurd. Bijgevolg dient de bestreden beslissing wat betreft de materiële motivering als gebrekkig en niet afdoende te worden aanzien.

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. De desbetreffende artikelen 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, hetgeen impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. [Zie o.m. RvV 17 maart 2009, nr. 24.638; RvV 30 maart 2009, nr. 25.341; RvV 15 juni 2009, nr. 28.661 ; RvV 8 juli 2009, nr. 29.640; etc. etc.]

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd na te gaan of de overheid in kwestie 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. [R.v.St. 7 november 2001, nr. 101 624; R.v.St. 31 oktober 2006, nr. 164 298; R.v.St. 5 februari 2007, nr. 167 477; RvV 17 maart 2007, nr. 24.638; RvV 15 juni 2009, nr. 28.661 ; RvV 8 juli 2009, nr. 29.640]

Verzoekende partij meent dat aan deze voorwaarden niet is voldaan: de motivering is ontegensprekelijk gebrekkig, daar men de situatie en het dossier van verzoekende partij niet correct heeft beoordeeld, dat werd uitgegaan van loutere veronderstellingen, dat men onvoldoende is ingegaan op de concrete situatie van verzoekende partij en dat niet voldoende werd aangegeven waarom alle door verzoekende partij aangehaalde argumenten niet als buitengewone omstandigheden konden worden aanvaard en dat men zeker en vast in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

Het is bijgevolg meer dan duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij zijn motivering substantieel in gebreke is gebleven en de motiveringsplicht heeft geschonden.”

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden met betrekking tot het motief van de tijdelijke verwijdering, dat verzoeker kan gevolgd worden in de mate dat dit motief uitgaat van de hypothese dat de verblijfsaanvraag gegrond wordt bevonden.

Indien de vanuit het land van herkomst in te dienen verblijfsaanvraag a priori ongegrond is, dient die aanvraag hoe dan ook geweigerd te worden, ongeacht of die vanuit België dan vanuit het buitenland werd ingediend.

Indien verzoekster zou worden toegelaten de aanvraag in België in te dienen en die aanvraag zou worden afgewezen, dan dient verzoekster hoe dan ook het land te verlaten.

Verzoekster heeft er geen belang om uit te gaan van de hypothese dat haar aanvraag ten gronde zal worden afgewezen, aangezien ze in dat geval, ongeacht of ze de aanvraag indient van uit België of het buitenland, geen verblijfsrecht zal kunnen doen gelden. Het is correct en pertinent om bij de beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheden, ter evaluatie van de schade die het gezinsleven bij een terugkeer zou ondervinden, uit te gaan van de hypothese dat de aanvraag gegrond is.

Waar verzoekster stelt dat onvoldoende rekening werd gehouden met de omstandigheid van de problematische opvoedingssituatie in het gezin [J.], doordat wordt verwezen naar de reguliere kinderopvang, leest zij de bestreden beslissing klaarblijkelijk selectief.

Er wordt immers niet enkel verwezen naar de reguliere kinderopvang, maar ook naar de mogelijkheid om gebruik te maken van een "au pair" overeenkomstig de relevante wettelijke bepalingen. Die motivering is wel degelijk pertinent.

Verzoekster stelt dat enkel zij een oplossing kan bieden voor de gezinssituatie. Zij zet evenwel niet uiteen waarom niet kan worden gewerkt met een "au pair" conform de procedure en voorwaarden voorzien in de Vreemdelingenwet.

Waar verzoekster nog stelt dat haar eerste regularisatieaanvraag in februari 2011 ontvankelijk maar ongegrond werd verklaard, terwijl haar huidige aanvraag meteen onontvankelijk werd verklaard, dient opgemerkt dat de thans bestreden beslissing verwijst naar de arresten van de Raad van State d.d. 9 december 2009 en 5 oktober 2011, ten gevolge waarvan het de verwerende partij niet langer toegestaan is via een voortgezet beleid toepassing te maken van de regularisatieinstructie van 19 juni 2009. Derhalve werd dan ook teruggegrepen naar de "klassieke" invulling van het begrip buitengewone omstandigheden.

Wat er ook van zij, het feit dat een eerdere aanvraag van verzoekster werd toegelaten tot de gegrondheidsfase kan niet leiden tot de vaststelling dat de thans bestreden beslissing onwettig zou zijn.”

2.3.1. Wat de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissingen op eenvoudige wijze in die beslissingen kunnen worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissingen aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

2.3.2. In zoverre verzoekster aangeeft niet akkoord te gaan met de motieven die aan de eerste bestreden beslissing ten grondslag liggen, dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

In de eerste bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit wetsartikel luidt in zijn § 1, eerste lid als volgt:

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

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

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

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

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

Verzoekster riep in haar verblijfsaanvraag onder meer volgende buitengewone omstandigheid:

“[...] De belangrijkste reden is echter dat verzoekende partij een cruciaal onderdeel en een stabiele factor uitmaakt binnen de familie [J.]. Deze familie ondervindt sociale problemen en de kinderen staan alle drie onder toezicht van de jeugdrechtbank. Dit wordt veroorzaakt door de afwezigheid van de moeder en de werkuren van de vader waardoor een klassieke crèche geen optie is met zijn werkuren. De vader heeft dit nu opgelost door een au pair te laten inwonen, namelijk verzoekende partij, die zich ontfermt over het huishouden en de kinderen. Vanuit het perspectief van de hulpverlening betekent de aanwezigheid van verzoekende partij in de thuissituatie bij de heer [J.] een behoud van de kinderen in hun milieu. Gezien de reeds lange hulpverleningsgeschiedenis van de kinderen is het voor hen (vooral voor de middelste dochter, [A.], die kampt met hechtingsproblemen) van groot belang dat zij thuis kunnen blijven. Verzoekende partij maakt dit mogelijk en is daarom voor de vader en de hulpverlening, evenals de jeugdrechtbank een belangrijke partner. Zij kwijt zich zeer goed van haar taken, zodanig dat zij op haar kunnen vertrouwen in de opvoeding van de kinderen.

Er waren in het verleden veel problemen rond de frequente wisseling van zorgfiguren, die voor een ongunstige ontwikkeling in de relationele en emotionele vaardigheden bij de kinderen zorgden, evenals in het stressniveau van de vader. Dit is nu opgevangen door verzoekende partij.

Deze inbreuk op het gezinsleven (verzoekende partij beschouwt haar woonst in België als haar enige thuis, en haar vrienden daar als vertrouwenspersonen die als het ware haar Belgische familie vormen) is een buitengewoon nadelig (onbeoogd) gevolg dat niet in verhouding staat met de beoogde situatie. De familie [J.] heeft verzoekende partij nodig als stabiele factor en zal de dieperik in storten door de afwezigheid van verzoekende partij.

Alle omstandigheden in acht genomen, zou een aanvraag in het buitenland dan ook een 'buitengewone' inspanning betekenen voor betrokkene.

Verzoekende partij verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State waar deze herhaaldelijk stelt dat er een belangenafweging dient te gebeuren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de administratieve voorschriften voorzien in artikel 9bis Vw en, anderzijds de min of meer gemakkelijke toepassing ervan en de ongemakken die dit veroorzaakt in een concreet geval.

Indien de ongemakken niet in verhouding staan tot het beoogde doel en de beoogde gevolgen, dan is de administratieve handeling 'buitengewoon' nadelig voor de betrokkene en kunnen buitengewone omstandigheden ingeroepen worden.

Verzoekende partij meent dan ook dat zij wegens de vermelde buitengewone omstandigheden in de onmogelijkheid verkeert om haar aanvraag conform artikel 9, 2^{de} lid Vr.W. in te dienen."

Verzoekster voegde in dit verband volgende stukken:

- een vonnis van 22 maart 2011 van de jeugdrechtbank van Dendermonde inzake een van de kinderen van het gezin J., die zich in een problematische opvoedingssituatie bevindt; in dit vonnis wordt vastgesteld dat de vader van het kind zich – na het plotse vertrek van de moeder – heeft georganiseerd om met behulp van verzoekster te voorzien in de opvang en opvolging van de kinderen en dat aldus de ambulante hulpverlening van de gezinsbegeleiding wordt behouden;
- een beschikking van 22 maart 2011 inzake een ander kind van hetzelfde gezin waarin wordt gesteld dat de vader zich na het plotse vertrek van de moeder in allerijl diende te organiseren om de kinderen op te vangen en dat hij verzoekster als au pair inschakelde hiervoor, dat uit een recente evaluatie door de betrokken hulpverleners blijkt dat deze regeling momenteel goed werkt en de kinderen goed worden opgevangen door verzoekster;
- een verslag van een kinder- en jeugdpsychiater van 19 mei 2011 betreffende één van de kinderen van het gezin, waarin een bezorgdheid wordt geuit omtrent de frequente wisseling van zorgfiguren en de verschillende verlieservaringen die het kind reeds heeft meegemaakt; de psychiater wijst erop dat voor de ontwikkeling van het kind een positieve/ontwikkelingsbevorderlijke relatie tussen een 'aanwezige' zorgfiguur en het kind een belangrijke factor is, net als het stressniveau van de vader en het contact tussen broers en zussen; er wordt geduid dat de aanwezigheid van een 'stabiele' zorgfiguur, zoals verzoekster zich lijkt te presenteren, mentaal geruststellend lijkt voor de vader en mogelijk ook zijn emotionele beschikbaarheid voor het kind positief beïnvloedt;
- verklaringen van de leerkrachten van de kinderen van het gezin J.;
- een verklaring van 11 april 2011 van een consulent van het Agentschap Jongerenwelzijn van de Sociale Dienst bij de Jeugdrechtbank, waarin de problemen in het gezin J. worden geduid; er wordt zo op gewezen dat er hoofdzakelijk een probleem is van opvang van de kinderen, gelet op de afwezigheid van de moeder en de werkuren van de vader die maken dat een klassieke crèche of opvang geen optie is; er wordt gesteld dat vanuit het perspectief van de hulpverlening de aanwezigheid van verzoekster een behoud van de kinderen in hun milieu betekent; er wordt benadrukt dat met name voor een van de kinderen, gelet op een reeds lange hulpverleningsgeschiedenis, het van groot belang is dat zij thuis kan blijven;
- een schrijven van een gezinsbegeleider van de Thuisbegeleidingsdienst voor de bijzondere jeugdzorg van 14 april 2011 waarin de positieve, belangrijke en quasi onmisbare rol van verzoekster in het gezin wordt benadrukt en waarin wordt gewezen op het feit dat zij zorgt voor de broodnodige stabiliteit van het gezin.

Verzoekster betoogt in haar middel dat de door haar ingeroepen problematische opvoedingssituatie in het gezin J. en de cruciale rol die zij in dit verband opneemt, niet worden aangehaald in de eerste bestreden beslissing, en dat deze niet voldoende werd onderzocht. Zij stelt dat een motivering dat men maar een beroep dient te doen op de reguliere opvang in het licht hiervan manifest onvoldoende is.

In de eerste bestreden beslissing motiveerde verweerder in dit verband dat, voor zover er kan worden gesproken van een gezin, er niet kan worden gesteld dat de terugkeer naar het herkomstland om aldaar

een machtiging aan te vragen in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Hij benadrukt dat de verplichting om terug te keren naar het herkomstland geen breuk betekent van de familiale relaties, maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Hij aanvaardt bijgevolg geen buitengewone omstandigheden en evenmin een schending van artikel 8 van het EVRM. Betreffende de zorg die de kinderen van het gezin J. nodig hebben, stelt verweerder dat hiervoor een beroep kan worden gedaan op de reguliere kinderopvang en dat indien het gezin een beroep wenst te doen op een au pair het hiervoor de geëigende procedure dient te volgen.

De Raad stelt allereerst vast dat verweerder, waar verzoekster zich beriep op een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, niet uitsloot dat huidige situatie onder de bescherming kan vallen van deze verdragsbepaling. Hij oordeelde dat een terugkeer naar het herkomstland teneinde aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het ingeroepen gezins- of privéleven, nu dit geen breuk van de familiale relaties betekent maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied die geen ernstig en moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt. De Raad stelt evenwel vast dat verzoekster in dit verband allerhande stukken aanbracht die erop wijzen dat zij een zeer belangrijke, stabiliserende rol speelt in het gezin J., met name wat de kinderen betreft. De kinderen worden opgevolgd door de jeugdrechtbank en zeker één van de kinderen bevindt zich in een problematische opvoedingssituatie. Wat dit kind betreft, wijst een kinder- en jeugdpsychiater op de nood aan een 'stabiele' zorgfiguur, gelet op de frequente wisseling van zorgfiguren en de verschillende verlieservaringen die het kind reeds heeft meegemaakt. Er wordt in dit verband geduid dat de moeder het gezin heeft verlaten en de werkuren van de vader maken dat een klassieke crèche of opvang geen optie is. Er wordt gesteld dat vanuit het perspectief van de hulpverlening de aanwezigheid van verzoekster een behoud van de kinderen in hun milieu betekent en dat met name voor een van de kinderen, gelet op een reeds lange hulpverleningsgeschiedenis, het van groot belang is dat zij thuis kan blijven. Op geen enkele wijze blijkt dat deze problematische opvoedingssituatie en de belangrijke, stabiliserende rol van verzoekster in het gezin die maakt dat de kinderen in het gezin kunnen blijven, in rekening werd gebracht bij voormelde beoordeling door het bestuur en bij de doorgevoerde belangenafweging in het licht van het ingeroepen artikel 8 van het EVRM. In zoverre verweerder stelt dat het gezin een beroep kan doen op de reguliere kinderopvang, gaat hij ook volledig voorbij aan het gestelde in de voorgelegde stukken dat gelet op de werkuren van de vader, en de afwezigheid van de moeder van de kinderen, een klassieke crèche of opvang voor de kinderen niet mogelijk is. Andermaal blijkt niet dat verweerder de bijzondere gezinssituatie, in al zijn facetten, in rekening heeft gebracht. Verweerder heeft op zich een punt waar hij stelt dat indien een gezin een beroep wenst te doen op een au pair (of kinderoppas) hiervoor de geëigende procedure dient te worden gevolgd, doch – zoals reeds werd geduid – verweerder sluit niet uit dat in huidige zaak er sprake is van familiale relaties die onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM kunnen vallen en ging over tot een afweging tussen verzoeksters familiale belangen en het algemene belang. Aldus blijkt niet dat in de thans voorliggende situatie een louter arbeidsrechtelijke relatie voorligt en evenmin dat verweerder kon volstaan met het stellen dat de vader van de kinderen de geëigende procedure voor een au pair-tewerkstelling dient te volgen. Er blijkt andermaal niet dat de bijzondere gezinssituatie, waaronder de belangen van de betrokken kinderen, en de specifieke rol van verzoekster in dit verband op voldoende wijze in rekening is gebracht.

Gelet op de voorziene motivering blijkt niet dat verweerder op voldoende wijze rekening hield met de bijzondere gezinssituatie zoals deze werd ingeroepen door verzoekster, met name de problematische opvoedingssituatie van (een van) de betrokken kinderen, waaronder een ernstig probleem van een gebrek aan een stabiele zorgfiguur, en de belangrijke, stabiliserende rol die verzoekster in dit verband opneemt en die maakt dat de kinderen in het gezin kunnen blijven.

Nu verzoekster aannemelijk heeft gemaakt dat onvoldoende rekening is gehouden met een door haar ingeroepen buitengewone omstandigheid die volgens haar maakt dat het bijzonder moeilijk is om het Belgische grondgebied te verlaten teneinde zich naar haar herkomstland te begeven om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen, is er grond tot nietigverklaring niet enkel van de beslissing waarbij verzoeksters verblijfsaanvraag onontvankelijk werd verklaard doch ook van het bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals reeds werd geduid, sloot verweerder immers niet uit dat de thans ingeroepen situatie valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Hij bracht in dit verband evenwel niet alle relevante gegevens in rekening, waar hij oordeelde dat geen sprake is van een breuk in de familiale relatie of van een disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Nu artikel 7 van de Vreemdelingenwet enkel geldt onverminderd hogere rechtsnormen en verweerder er toe is gehouden alle nuttige gegevens die kunnen wijzen op een eventuele miskenning van artikel 8 van het EVRM in rekening te brengen waar hij bevel geeft om het grondgebied te verlaten

(cfr. artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet), is er – gelet op voorgaande vaststelling – eveneens grond tot de nietigverklaring van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangetoond en leidt tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissingen. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel of van het tweede middel dringt zich niet langer op.

3. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 juni 2012 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS