

Arrest

nr. 149 025 van 2 juli 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 3 april 2015 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 18 februari 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* 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, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 12 maart 2015.

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 26 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 juni 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat W. PEETERS 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 ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, komt op 25 januari 2010 België binnen en dient een asielaanvraag in op 18 augustus 2010.

Op 1 juni 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 6 oktober 2011 nr. 68 048 worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 29 november 2011 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies).

Op 9 mei 2012 erkent verzoeker een kind van Nigeriaanse nationaliteit dat op legale wijze in België verblijft, in België geboren op 12 november 2011.

Op 13 augustus 2012 dient verzoeker 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).

Op 22 september 2014 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 18 februari 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvragen onontvankelijk worden verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

(...)

Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die op datum van 03.09.2012 en 25.09.2014 werden ingediend door:

(...)

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

Redenen:

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

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Hij diende op 18.08.2010 een asielaanvraag in, die afgesloten werd met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 06.10.2011. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 01.12.2011 en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure - namelijk een jaar en minder dan twee maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000) Betrokkene meent dat het onredelijk zou zijn dat hij alsnog zijn hebben en houden zou moeten achterlaten en zijn bindingen zou moeten doorknippen om de aanvraag via de reguliere procedure in te dienen. Hij verblijft echter al sinds december 2011 illegaal op het Belgisch grondgebied. Het is zijn persoonlijk keuze geweest om hier illegaal te verblijven en zijn bestaan hier toch verder te organiseren. Voor de gevolgen van deze houding van betrokkene, kan de Belgische overheid niet verantwoordelijk geacht worden.

Betrokkene stelt dat hij nog steeds op ernstige wijze voor zijn leven vrees bij een terugkeer naar Nigeria. Hij verklaart Nigeria ontvlucht te zijn omdat hij voor zijn leven vreesde wegens opflakkerend religieus geweld. Hij legt geen enkel bewijsstuk voor dat deze beweringen kan onderbouwen. De loutere bewering dat hij vrees voor zijn leven bij een terugkeer, kan niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid. Het komt de betrokkene toe op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De vermeende problemen in het land van herkomst van betrokkene werden reeds grondig onderzocht in het kader van zijn asielprocedure. Hij brengt hier geen nieuwe elementen naar voor die een eventuele andere beoordeling dan die van de asielinstanties zouden kunnen rechtvaardigen.

Verzoeker beroept zich op artikel 8 van het EVRM, omdat hij de vader is van een kind dat op legale wijze in België verblijft. Uit de stukken in het administratief dossier blijkt dat betrokkene de vader is van A., M.S.O.O., geboren op (...)2011. Het kind is ingeschreven in het bevolkingsregister en verblijft samen met haar moeder, mevrouw A., A. T. F. in (...) in Boom. Betrokkene stelt dat hij daadwerkelijk zijn vaderrol vervult en een werkelijke en effectieve band heeft met het kind. Dit blijkt echter nergens uit de stukken die betrokkene aanbrengt. Sinds 19.11.2014 werd verzoeker ingeschreven in (...) in Gent. De wettelijke samenwoning met de moeder van het kind werd stopgezet in onderlinge overeenstemming op 16.10.2014. Betrokkene verklaart in zijn verzoekschrift dat de jeugdrechtbank is tussengekomen, dat mevrouw nog andere kinderen heeft die geplaatst zijn door de jeugdrechtbank, dat mevrouw een belangrijke mate van stabiliteit in haar leven heeft teruggevonden sinds haar relatie en samenwoning

met betrokkene, dat de jeugdrechter meende dat het kind van betrokkene bij de ouders mocht blijven, dat de aanwezigheid van de vader voor voldoende stabiliteit en garantie voor het welzijn en de veiligheid van het kind zorgde, dat er thuisbegeleiding voorzien is, dat mevrouw niet alleen in staat zou zijn om voor het kind te zorgen, dat de onafgebroken aanwezigheid van verzoeker in België noodzakelijk is. Deze argumenten zijn echter komen te vervallen, aangezien betrokkene niet meer samenleeft met mevrouw A. en het kind. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat hij, nu hij gescheiden leeft van de moeder van het kind en het kind bij de moeder woont, banden onderhoudt met het kind. Uit de voorgelegde stukken - betrokkene legt enkel de erkenningsakte van het kind en de beschikking d.d. 21.03.2013 van de jeugdrechtbank voor - blijkt evenmin dat de ononderbroken aanwezigheid van betrokkene in België noodzakelijk is. Deze beschikking vermeldt enkel dat de minderjarige toevertrouwd wordt aan de ouders in afwachting van het opstarten van thuisbegeleiding en dat de minderjarige onder toezicht staat van de sociale dienst voor gerechtelijke jeugdbijstand. Wat er ook van zij, zelfs indien betrokkene nog banden zou onderhouden met het kind, dan nog vormt de verplichting om de aanvraag via de reguliere procedure in te dienen geen inbreuk op artikel 8 van het EVRM. Het gaat hier immers om een tijdelijk scheiding, wat niet als een ernstig nadeel kan beschouwd worden. De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit van het recht op een gezins- of privéleven.

De elementen met betrekking tot de duur van het verblijf en de integratie, namelijk dat betrokkene sinds 2010 in België verblijft (februari volgens de verzoekschriften, januari volgens de verklaring van betrokkene bij zijn asielaanvraag); dat hij volledig geïntegreerd zou zijn; dat er sprake zou zijn van een duurzame lokale verankering; dat er tal van sociale bindingen zouden zijn; dat hij zich aangemeld heeft bij het Huis van het Nederlands; dat hij zich de Belgische gewoonten zou eigen trachten te maken; dat hij de wettelijke normen scrupuleus zou respecteren; dat hij een beetje Nederlands zou proberen te leren; dat hij volledig ter beschikking zou staan van de arbeidsmarkt; dat hij een passende tewerkstelling zou kunnen vinden; dat hij zelfstandig in zijn levensonderhoud zou kunnen voorzien - kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). 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.
(...)."

Op 18 februari 2015 wordt ten opzichte van verzoeker tevens een bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig laten weten dat zij wenst geen synthesememorie in te dienen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL: Schending 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, van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 15 december 1980 bepaalt:

(...)

Buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet zijn niet te herleiden tot het begrip “overmacht”, standpunt dat ook verwoord werd in de Ministeriële Omzendbrief dd. 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van art. 9§3 Vreemdelingenwet, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 14 november 1997.

Niet het onvoorziene of zeldzaam karakter van de feiten dient aangetoond te worden, maar veeleer dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene. (R.v.St. nr. 60.962, 11 juli 1996, TVR, 1997, 385)

Het is evenmin uitgesloten dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998).

Zo kan een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moeten worden, zowel vanuit oogpunt van de "buitengewone omstandigheden" als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde (R.v.St. nr. 84.658, 13 januari 2000).

Door de Dienst Vreemdelingenzaken dient een afweging gemaakt te worden van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren (R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, TVR, 1997, 29).

Uit de inzake de formele motiveringsplicht aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben tot doel de bestuurde, 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 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.

Iedere beslissing van het bestuur dient op motieven te berusten die niet enkel in feite en in rechte aanwezig moeten zijn, doch die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden. (RvSt. 22 mei 1991, nr. 37043)

Het is derhalve een vaststaand beginsel dat administratieve beslissingen niet enkel formeel gemotiveerd dienen te worden, doch ook dat deze motivering afdoende, duidelijk en zorgvuldig moet zijn.

Inzake de materiële motiveringsplicht dient te worden gesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht echter wel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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. RvSt., 7 december 2001, nr. 101.624)

Inzake het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden opgemerkt:

"Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht." (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief Recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Volgens vaststaande rechtspraak legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. (cf. RvSt. 2 februari 2007, nr. 167.411, RvSt. 14 februari 2006, nr. 154.954)

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Eerste onderdeel van het middel:

Ter staving van de ontvankelijkheid van zijn aanvragen haalde verzoeker buitengewone omstandigheden aan, waaronder het feit dat hij sedert 25 november 2011 de vader is van een op legale wijze in België verblijvend kind.

Tevens verwees verzoeker in dit verband naar het feit dat hij met moeder en kind (wettelijk) samenwoonde en zij een effectief gezin vormden, alsook naar het toezicht door de Jeugdrechtbank te Antwerpen en de opgelegde thuisbegeleiding.

Zowel bij de indiening van de eerste aanvraag in augustus 2012 als bij de indiening van de tweede aanvraag in september 2014 waren deze omstandigheden aanwezig.

Pas op 16 oktober 2014 kwam er een einde aan de wettelijke samenwoning met de moeder van zijn kind.

Ter motivering van de bestreden beslissing dd. 18 februari 2015 stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris: "Deze argumenten zijn echter komen te vervallen, aangezien betrokkene niet meer samenleeft met mevrouw A. en het kind."

Door aldus te oordelen en te motiveren schendt de gemachtigde van de Staatssecretaris artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Vanzelfsprekend immers dient de ontvankelijkheidsvoorwaarde van de buitengewone omstandigheden te worden beoordeeld op het moment van de indiening van de aanvraag bij de burgemeester van de verblijfplaats in het Rijk, en niet op het tijdstip waarop de gemachtigde van de Staatssecretaris het dossier ter hand neemt om een beslissing te nemen.

Dit blijkt zeer duidelijk uit de bewoordingen van artikel 9bis Vreemdelingenwet, welk stelt:

“§ 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.”

De buitengewone omstandigheden dienen dus voorhanden te zijn op het moment van de aanvraag bij de burgemeester, zodat dit het relevante ogenblik is in functie waarvan de ontvankelijkheid dient te worden beoordeeld.

De bestreden beslissing wordt derhalve niet op behoorlijke wijze gemotiveerd en schendt tevens de zorgvuldigheidsplicht, nu geen rekening werd gehouden met alle relevante gegevens van het dossier, minstens zulks niet blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Tweede onderdeel van het middel:

De gemachtigde van de Staatssecretaris verklaarde het regularisatieverzoek van verzoeker onontvankelijk omdat de erin aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zouden vormen welke hem toelaten de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België te doen overeenkomstig artikel 9bis Vreemdelingenwet en dit in afwijking van de “gewone” procedure.

Bij lezing van de redenen waarop deze beslissing steunt, stelt verzoeker echter vast dat de gemachtigde van de Staatssecretaris het begrip “buitengewone omstandigheden” zoals bedoeld in artikel 9bis Vreemdelingenwet miskent.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de elementen met betrekking tot de verblijfsduur en de integratie van verzoeker, die hij eveneens uitdrukkelijk aanvoerde als buitengewone omstandigheid, niet verantwoord zijn dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Volgens de gemachtigde van de Staatssecretaris behoren deze elementen dus uitsluitend tot de gegrondheid en worden zij niet behandeld in de fase van het onderzoek naar de buitengewone omstandigheden.

Nochtans kan een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moeten worden, zowel vanuit oogpunt van de “buitengewone omstandigheden” als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde (R.v.St. nr. 84.658, 13 januari 2000).

Het is evenmin uitgesloten dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998).

Door de door verzoeker aangehaalde elementen van verblijf en integratie zondermeer af te wijzen als irrelevant ter beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden, wordt de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet dat deze elementen effectief werden onderzocht in het kader van de beoordeling van de “buitengewone omstandigheden” en de ontvankelijkheid van het verzoek.

Terzake dient een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het onvoldoende of “te licht” bevinden van de elementen van integratie om deze te aanvaarden als buitengewone omstandigheden, en hetgeen een effectief onderzoek van deze elementen impliceert, en anderzijds het niet onderzoeken van dergelijke elementen vanuit de motivering dat zij enkel relevant zijn voor een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zich tot het laatste heeft beperkt, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 9bis Vreemdelingenwet en het daarin vervatte begrip van de buitengewone omstandigheden.

Minstens wordt de bestreden beslissing op deze wijze niet afdoende gemotiveerd.

Het dient eveneens te worden opgemerkt dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen definitie bevat van het begrip “buitengewone omstandigheden” noch een omschrijving of opsomming geeft van de elementen die tot de “gegrondheid” zouden behoren.

Nergens wordt door artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gesteld dat aangevoerde elementen van verblijfsduur of integratie (uitsluitend) tot de gegrondheid van de aanvraag zouden behoren en derhalve niet dienen te worden onderzocht in het licht van de buitengewone omstandigheden.

Integendeel somt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in §2 een aantal elementen op die niet als buitengewone omstandigheid kunnen worden aanvaard.

De verblijfsduur en integratie zijn niet in dit lijstje opgenomen, zodat het duidelijk is dat de wetgever deze elementen niet a priori als mogelijke buitengewone omstandigheden heeft willen uitsluiten.

Door derhalve verzoekers verblijf in België, zijn integratie en de in België opgebouwde banden principieel niet in aanmerking te nemen, voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris voorwaarden toe aan de wet en wordt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden.

Ondertussen verblijft verzoeker reeds lange tijd in België hetgeen een te lange termijn is om hem alsnog te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren en aldaar desgevallend een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de Belgische diplomatieke post.

Bovendien heeft verzoeker zich intussen in België gevestigd en is hij hier volkomen geïntegreerd zodat er sprake is van een duurzame lokale verankering en tal van sociale bindingen.

Verzoeker heeft al zijn belangen in België en heeft amper nog enig contact met zijn land van herkomst, zodat hij inmiddels België als zijn thuisland is gaan beschouwen.

Redelijkerwijze kan van verzoeker niet verwacht worden dat hij zich opnieuw elders gaan vestigen, precies omdat hij hetzij op een (tijdelijk) officiële manier, hetzij op een officieuze maar in de praktijk gedoogde manier in België heeft verbleven gedurende een ruime periode, dit overigens zonder ooit in aanraking te zijn geweest met de politionele of gerechtelijke overheden of zonder iemand op enigerlei wijze last te bezorgen.

Waar verzoeker zijn hebben en houden zou dienen achter te laten, zijn bindingen met België zou moeten doorknippen en de hoger vermelde elementen van moeizaam opgebouwde integratie zou verliezen, zou dit een onevenredigheid betekenen tussen de belangen van verzoeker en het door hem geleden nadeel enerzijds en de belangen van de Belgische Staat anderzijds.

In dezelfde zin en om dezelfde redenen kan men stellen dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen, van verzoeker een buitengewone inspanning zou vragen, zodat hij in de voorwaarden verkeert om de machtiging tot verblijf in België aan te vragen met toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Ingevolge deze elementen schendt de bestreden beslissing derhalve artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, alsmede de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, zodat zij dient te worden vernietigd.”

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In het eerste middel haalt verzoeker de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, tot doel heeft verzoeker in kennis te stellen van de redenen waarom verwerende partij de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Verwerende partij is verplicht de juridische en feitelijke overwegingen in de akte op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. (R.v.St., 6 september 2002, nr. 110.071; R.v.St., 19 maart 2004, nr. 129.466; R.v.St., 21 juni 2004, nr. 132.710).

Het begrip “afdoende” houdt in dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (R.v.V., 5 juni 2012, nr. 82.466)

In tegenstelling tot wet verzoeker meent, houdt de formele motiveringsplicht niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden. Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS 27 juni 2007, nr. 172.821). Het volstaat dat de determinerende motieven op een duidelijke wijze worden aangegeven in de bestreden beslissing. (R.v.V., 25 januari 2012, nr. 73 906)

De determinerende motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen. Er wordt met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op een duidelijke wijze gemotiveerd waarom de door verzoeker aangehaalde elementen en voorgelegde stukken niet kunnen worden weerhouden als buitengewone omstandigheden die zouden rechtvaardigen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Uit de in het verzoekschrift geuite kritiek blijkt overigens dat verzoeker die motieven kent, zodat in casu het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht is bereikt.

Er wordt geen schending van de formele motiveringsplicht aangetoond.

“Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de

aanvraag 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.V., 29 maart 2012, nr. 78.303; R.v.V., 30 juni 2011, nr. 64.262)

Verzoeker gaat met zijn betoog omtrent artikel 9bis, §2 van de Vreemdelingenwet kennelijk voorbij aan het feit dat artikel 9bis, §1 van de Vreemdelingenwet twee cumulatieve ontvankelijkheidsvoorwaarden bevat, met name de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde en het bestaan van buitengewone omstandigheden. Het volstaat dat één van die voorwaarden niet voldaan is om de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dient als uitzonderingsbepaling op de algemene regel voorzien in artikel 9 van de Vreemdelingenwet, restrictief te worden geïnterpreteerd.

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

- Betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag: of de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde voldaan is en of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

- Betreffende de gegrondheid van de aanvraag: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid. (R.v.V., 13 augustus 2007 nr. 10.629; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78.191)

De "buitengewone omstandigheden" strekken er enkel toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend, doch niet waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend. Het zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. (R.v.St., 9 december 2009, nr. 198.769)

Omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk en het hebben van vele vrienden en kennissen betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom die in België, en niet in het buitenland, is ingediend. (R.v.St., 9 december 2009, nr. 198.769)

Ten overvloede, dient te worden opgemerkt dat het verblijf van verzoeker illegaal is. Uit een illegaal verblijf, wat overeenkomstig artikel 75 van de Vreemdelingenwet een misdrijf is, kunnen geen rechten worden geput. (R.v.V., 29 oktober 2007, nr. 3302)

Bijgevolg, is het niet kennelijk onredelijk van verwerende partij om in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid, te oordelen dat de elementen betreffende de integratie van verzoeker, de duur van zijn verblijf, het hebben van een kind dat op legale wijze in België verblijft en zijn sociale bindingen geen buitengewone omstandigheden vormen welke zouden rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Verzoeker uit kritiek doch toont niet aan met welke feiten en elementen die verwerende partij kende op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen zij geen rekening zou hebben gehouden, noch dat zij die niet correct zou hebben beoordeeld.

Het eerste middel is ongegrond."

3.1.3.1. 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 kan gesteld worden voor wat betreft 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoeker de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post. 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.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

(...)”

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

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. 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 er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

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

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In zijn aanvraag van 13 augustus 2012 haalde verzoeker volgende elementen aan inzake de buitengewone omstandigheden:

- verzoeker geeft een overzicht van rechtspraak inzake het begrip "buitengewone omstandigheden";
- verzoeker verduidelijkt dat hij in februari 2010 België binnenkwam als asielzoeker en dat hij inmiddels volop met zijn integratie in de Belgische samenleving is gestart: het zou moeilijk zijn indien hij alsnog verplicht zou worden naar zijn land van herkomst terug te keren om van daaruit de aanvraag te doen;
- verzoeker heeft zich intussen in België gevestigd zodat er sprake is van een begin van duurzame lokale verankering en tal van sociale bindingen;
- als verzoeker het grondgebied zou moeten verlaten, levert hem dat een onoverkomelijk nadeel op: hij zou zijn hebben en houden moeten achterlaten, zijn bindingen met België doorknippen en de elementen van integratie verliezen. Dit betekent een onevenredigheid tussen de belangen van verzoeker en de belangen van de staat;
- een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen zou van verzoeker een buitengewone inspanning vergen, zodat hij in de voorwaarden verkeert om de aanvraag in België in te dienen;
- verzoeker vreest nog steeds op ernstige wijze voor zijn leven indien hij zou moeten terugkeren naar Nigeria, vanwaar hij diende te vluchten;
- verzoeker heeft een kind in België, geboren op (...) 2011, op 9 mei 2012 heeft verzoeker dit kind officieel erkend, verzoeker vervult ook daadwerkelijk zijn vaderrol en heeft er een werkelijke en affectieve band mee. Een gedwongen terugkeer naar Nigeria, zelfs tijdelijk, zou een schending uitmaken van artikel 8 van het EVRM.

In zijn aanvraag van 22 september 2014 haalde verzoeker volgende elementen aan inzake de buitengewone omstandigheden:

- verzoeker herhaalt al de elementen van zijn aanvraag van 13 augustus 2012;
- verzoeker stelt dat hij tot op heden samenwoont met de moeder van zijn kind en met haar een effectief gezin vormt;
- het gezin staat momenteel onder toezicht en begeleiding van de jeugdrechtbank te Antwerpen;
- verzoekers partner heeft enkele andere kinderen uit vroegere relaties die door de jeugdrechtbank werden geplaatst. Toen hun kind M. geboren werd, is de jeugdrechtbank tussengekomen en werd geoordeeld dat ook dit kind zich bevond in een problematische opvoedingssituatie. Nochtans heeft verzoekers partner, sinds haar relatie en samenwoont met verzoeker, terug een belangrijke mate van stabiliteit in haar leven teruggevonden en stellen er zich geen onoverkomelijke problemen binnen het gezin, ondanks de niet gemakkelijke situatie waarin ze leven;
- op 21 maart 2013 oordeelde de jeugdrechter te Antwerpen dat M. kon worden toevertrouwd aan het ouderlijk milieu en dat een thuisbegeleiding zou worden opgestart, in het bijzonder meende de jeugdrechter dat de aanwezigheid van verzoeker als vader van M. zorgde voor voldoende stabiliteit en garantie voor het welzijn en de veiligheid van het kind. Op heden verloopt de thuisbegeleiding nog verder en kent ze een gunstig verloop;
- indien verzoeker nu genoodzaakt zou worden om naar Nigeria terug te keren, zelfs tijdelijk, zou dit de gezinssituatie drastisch veranderen: de partner van verzoeker is niet in staat alleen voor het kind te zorgen en de afwezigheid van verzoeker zou ongetwijfeld negatief beoordeeld worden door de begeleidende en toezichhoudende diensten voor gerechtelijke jeugdbijstand;
- de ononderbroken aanwezigheid van verzoeker in België is derhalve essentieel voor het welzijn van de nu bijna driejarige dochter en is een absolute voorwaarde om de intussen opgestarte procedure van begeleiding onder toezicht van de jeugdrechtbank te doen slagen. Dit element vormt dan ook een buitengewone omstandigheid die verzoeker toelaat om de aanvraag in België in te dienen.

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

3.1.3.2. In een eerste onderdeel van het middel voert verzoeker aan dat de buitengewone omstandigheden moeten aanwezig zijn bij de indiening van de aanvraag en niet op het tijdstip waarop de beslissing genomen wordt. Daarom gaat het niet op dat in de bestreden beslissing gemotiveerd wordt dat de argumenten in verband met het kind zijn komen te vervallen, omdat verzoeker niet meer samenleeft met zijn partner en het kind.

Er dient op te worden gewezen dat artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van het bestuur om het al dan niet vervuld zijn van de buitengewone omstandigheden te beoordelen op het ogenblik van het nemen van de beslissing (RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c); RvS 7 mei 2013, nr. 223.428). Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet geschonden is door te verwijzen naar de omstandigheid dat het argument van het samenleven met partner en kind, dat in de aanvraag werd aangevoerd als buitengewone omstandigheid, is komen te vervallen omdat de wettelijke samenwoning met de moeder van het kind werd stopgezet op 16 oktober 2014 en verzoeker dus niet meer samenleeft met de moeder van het kind en met het kind. De schending van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker voert aan dat, door geen rekening te houden met documenten die betrekking hebben op de situatie van verzoeker op het ogenblik van de aanvraag, de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt echter dat met al de stukken over de familiale situatie van het kind rekening werd gehouden, maar dat werd geoordeeld dat deze argumenten zijn komen te vervallen, omdat de wettelijke samenwoning werd beëindigd en verzoeker niet meer samenleeft met de moeder van het kind en met het kind. Verzoeker betwist dit niet. Verzoeker slaagt er bijgevolg niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.1.3.3. In een tweede onderdeel van het middel voert verzoeker aan dat het een schending uitmaakt van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet om te stellen dat de elementen met betrekking tot de verblijfsduur en de integratie, tevens aangevoerd als buitengewone omstandigheid, niet verantwoordend dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, dat deze elementen uitsluitend tot de gegrondheid behoren en dat ze irrelevant zijn ter beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden.

Waar verzoeker stelt dat het begrip "buitengewone omstandigheden" miskend wordt in de bestreden beslissing, dat de elementen van verblijf en integratie ten onrechte worden afgewezen als irrelevant ter beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden, dat deze elementen niet werden onderzocht in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag, dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het te licht bevinden van elementen van integratie om deze te aanvaarden als buitengewone omstandigheden en anderzijds het niet onderzoeken van deze elementen omdat zij enkel relevant zouden zijn voor het onderzoek ten gronde van de aanvraag, dient het volgende te worden opgemerkt.

Er wordt herhaald dat de buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet niet mogen verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. 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 staatssecretaris *c.q.* de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was

ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. De verwerende partij diende nog niet in te gaan op de elementen ten gronde van verzoekers aanvraag. Dit laatste is in overeenstemming met de rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat deze elementen wel werden onderzocht in het kader van de ontvankelijkheid van de aanvraag. De beslissing vermeldt immers:

“De elementen met betrekking tot de duur van het verblijf en de integratie, namelijk dat betrokkene sinds 2010 in België verblijft (februari volgens de verzoekschriften, januari volgens de verklaring van betrokkene bij zijn asielaanvraag); dat hij volledig geïntegreerd zou zijn; dat er sprake zou zijn van een duurzame lokale verankering; dat er tal van sociale bindingen zouden zijn; dat hij zich aangemeld heeft bij het Huis van het Nederlands; dat hij zich de Belgische gewoonten zou eigen trachten te maken; dat hij de wettelijke normen scrupuleus zou respecteren; dat hij een beetje Nederlands zou proberen te leren; dat hij volledig ter beschikking zou staan van de arbeidsmarkt; dat hij een passende tewerkstelling zou kunnen vinden; dat hij zelfstandig in zijn levensonderhoud zou kunnen voorzien - kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). 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.”

Hieruit blijkt dat met al de door verzoeker aangevoerde elementen inzake de buitengewone omstandigheden rekening werd gehouden en dat deze werden onderzocht in het kader van de ontvankelijkheid van de aanvraag. Er wordt duidelijk gesteld dat deze elementen geen buitengewone omstandigheid vormen.

Uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan voorts ook niet afgeleid worden dat een element dat als een buitengewone omstandigheid werd aangevoerd doch niet aanvaard werd omdat het niet toeliet te besluiten dat de aanvraag niet bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post kon ingediend worden anders zou moeten beoordeeld worden ingeval het gecombineerd wordt met andere elementen die zelf ook niet bewezen of aanvaardbaar zijn.

Waar verzoeker aanvoert dat hij zijn hebben en houden zou moeten achterlaten en zijn banden met België zou moeten doorknippen, wat een onevenredigheid inhoudt, wordt opnieuw gewezen op het onderscheid tussen de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase: de verwerende partij diende in deze fase van de aanvraag, de ontvankelijkheidsfase, na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden en dat dit in overeenstemming is met de rechtspraak van de Raad van State. Tevens wordt opgemerkt dat verzoeker zich met deze uiteenzetting beperkt tot een herhaling van elementen uit zijn aanvraag. Een loutere herhaling van elementen uit de aanvraag waarop reeds werd geantwoord in de bestreden beslissing, volstaat niet om aan te tonen dat de motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Er kan niet worden aangenomen dat de formele of de materiële motiveringsplicht geschonden is omdat in de bestreden beslissing gesteld wordt dat de elementen van integratie tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en het voorwerp kunnen uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat de bestreden beslissing zou steunen op een foutieve feitenvinding of dat het oordeel van de gemachtigde kennelijk onredelijk is. Een schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen, evenmin als een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Verzoeker geeft tevens een theoretische uiteenzetting omtrent het begrip “buitengewone omstandigheden” en betoogt op algemene wijze dat de door hem ingeroepen elementen wel degelijk als dusdanig zijn te beschouwen. Hij beperkt zich aldus in wezen tot het herhalen van zijn standpunt in de aanvraag dat er sprake is van buitengewone omstandigheden. Met deze kritiek stelt hij evenwel zijn beoordeling in de plaats van de beoordeling gedaan door de verwerende partij. De aangevoerde kritiek

geeft te dezen weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Geplaatst binnen het wettigheidsstoezicht dat de Raad vermag uit te oefenen, dient te worden vastgesteld dat verzoeker aan de hand van deze andere beoordeling niet aannemelijk maakt dat het bestuur tot een conclusie is gekomen die de grenzen van het zorgvuldige of het redelijke is te buiten gegaan (cf. RvS 27 oktober 2006, nr. 164.193). Met deze uiteenzetting toont hij nog niet aan dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen correcte invulling gaf aan het begrip "buitengewone omstandigheden".

De schending van artikel 9bis, van de formele en de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden dd. 4 november 1950.

Artikel 8 van het EVRM waarborgt eenieder de eerbiediging van zijn recht op privé-, familie- en gezinsleven.

De uitzonderingen hierop dienen beperkend te worden geïnterpreteerd.

Eén en ander is relevant in het dossier van verzoeker, nu hij in België verblijft en op geregelde basis contacten onderhoud met zijn minderjarige dochter M. die om de twee weken een weekend bij verzoeker verblijft alsook tijdens de schoolvakanties.

Hem verplichten naar Nigeria terug te keren teneinde aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen, zou minstens tijdelijk en in elk geval voor onbepaalde en onzekere duur een einde maken aan dit gezinsleven, zodat deze verplichting hoe dan ook een beperking inhoud van het door artikel 8 EVRM gewaarborgde fundamentele recht.

Daarbij is er geen enkele garantie dat een in Nigeria aangevraagde verblijfsmachtiging ook effectief zal worden toegestaan, en is het derhalve hoogst onzeker dat de scheiding tussen verzoeker en zijn kind slechts een tijdelijk karakter zou hebben.

Er kan geen twijfel over bestaan dat het verplichten van verzoeker om de verblijfsmachtiging in zijn land van herkomst aan te vragen een inmenging betekent in de door artikel 8 EVRM gewaarborgde rechten.

Luidens de bepalingen van dit artikel zelf is dergelijke inmenging enkel mogelijk indien bij de wet voorzien en in een democratische samenleving nodig in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Op geen enkele wijze toont de bestreden beslissing aan of wordt aannemelijk gemaakt dat het verplichten van verzoeker om de aanvraag in Nigeria te gaan doen nodig is om één van de in artikel 8.2 EVRM opgesomde redenen.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 8 EVRM en dient daarom te worden vernietigd."

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In het tweede middel haalt verzoeker de schending aan van artikel 8 EVRM.

Hij stelt op geregelde basis contacten te onderhouden met zijn, op legale wijze, in België verblijvende dochter te onderhouden. Hem verplichten naar Nigeria terug te keren om daar een verblijfsmachtiging aan te vragen zou minstens tijdelijk en in elk geval voor onbepaalde en onzekere tijd een einde maken aan het gezinsleven dat hij met zijn dochter onderhoud.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat bewust zijn "gezinsleven" in illegaal verblijf heeft uitgebouwd en, zoals hoger reeds aangehaald, kunnen er uit illegaal verblijf geen rechten geput worden. Het EHRM heeft verduidelijkt dat het bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgen het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 36) dit geschiedt aan de hand van een fair balance-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat

er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 EVRM. (EHRM, 17 oktober 1986, Rees v. United Kingdom, § 37). Gaat het om een weigering van voortgezet verblijf, dan is er een inmenging en dient het tweede lid van artikel 8 EVRM in overweging te worden genomen.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan de betrokkene enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoeker verblijft immers reeds lange tijd illegaal in het land en leeft niet meer samen met de moeder van zijn dochter.

Hij toont evenmin aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen en verder te zetten in zijn land van herkomst of elders.

Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, § 23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43).

Artikel 8 EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat een algemene verplichting inhoudt om door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. (EHRM, 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, § 81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43). De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Het tweede middel is ongegrond."

3.2.3. Er dient vooreerst te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt en geen wijziging meebrengt in de rechtstoestand van verzoeker die reeds illegaal op het grondgebied verblijft sinds de afwijzing van zijn asielaanvraag op 6 oktober 2011.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij geregelde contacten onderhoudt met zijn minderjarige dochter M, die om de twee weken een weekend bij hem verblijft alsook tijdens de schoolvakanties.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekers minderjarige dochter M, van Nigeriaanse nationaliteit en op legale wijze verblijvend in België, bij haar moeder in Boom verblijft. Verzoeker verblijft in Gent. De moeder, van Nigeriaanse nationaliteit verblijft eveneens op legale wijze in België. Uit de voorgelegde beschikking van de jeugdrechtbank van 21 maart 2013 blijkt dat de dochter M. aan de ouders wordt toevertrouwd in afwachting van het opstarten van thuisbegeleiding en dat de minderjarige dochter onder

toezicht staat van de sociale dienst voor gerechtelijke jeugdbijstand. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de wettelijke samenwoning tussen verzoeker en de moeder van het kind werd stopgezet op 16 oktober 2014 en dat verzoeker sinds 19 november 2014 is ingeschreven in Gent. Verzoeker legt geen schriftelijke bewijzen voor inzake een omgangsregeling, evenmin legt hij enig stuk voor dat wijst op het onderhouden van banden met zijn minderjarige dochter. De vraag rijst in welke mate verzoeker een effectief gezinsleven onderhoudt met zijn dochter.

Alleszins dient vastgesteld te worden dat het een eerste toegang betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het eventuele gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Een ander belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker sinds oktober 2011 op illegale wijze in België verblijft. Hij heeft zijn dochter erkend op 9 mei 2012, op een moment waarop hij reeds illegaal in België verbleef en dus wist dat zijn verblijf een precair karakter had. Uit alle voorliggende gegevens blijkt dat verzoeker wist dat zijn (illegale) verblijfssituatie tot gevolg had dat het voortbestaan van dit gezinsleven in België van bij het begin precair was.

Er dient te worden vastgesteld dat verzoeker niet met concrete gegevens aantoont dat hij zijn eventuele gezinsleven niet kan verderzetten in zijn land van herkomst of elders. Verzoeker wijst niet op precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van zijn gezinsleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders. Verzoeker toont ook niet aan dat hij zijn eventueel gezinsleven enkel in België kan verder zetten. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat.

Tevens moet worden herhaald dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, geen wijziging aanbrengt aan de verblijfstoestand van verzoeker en geen scheiding van zijn dochter veroorzaakt.

Een schending van artikel 8 van het EVRM door de bestreden beslissing wordt *in casu* niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee juli tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET