

Arrest

nr. 164 673 van 24 maart 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 en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 3 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 september 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, onontvankelijk wordt verklaard.

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 3 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat W. PEETERS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché T. VERSCHUEREN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 oktober 2014 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd regelmatig aangevuld.

1.2. Op 24 september 2015 werd de in punt 1.1. bedoelde aanvraag onontvankelijk verklaard.

Dit vormt de bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder de verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum 24.10.2015 + aanvullingen d.d. 01.02.2015,05.03.2015 en 30.06.2015 werd ingediend door:

(...)

+ kind: (...) geboren op 04.10.2011

In toepassing 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, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee 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 verblijfsplaats of de plaats van ophoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij in geval van terugkeer naar haar land van herkomst een groot risico zou lopen om besmet te worden met het ebola-virus; Dit element kan echter onmogelijk aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen bewijzen kan voorleggen die deze bewering ondersteunt. Bovendien merken we op dat het ebolavirus in Nigeria slechts bij enkele gevallen werd vastgesteld. Indien betrokkene zich houdt aan de gezondheidsrichtlijnen van de lokale autoriteiten dan is er hoegenaamd geen sprake van een groot risico. De aanvraag kan aldus in het land van herkomst gebeuren.

Betrokkene haalt aan dat zij sterke banden zou hebben met België en met het Belgisch volk. Deze bevolking kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont over welke sterke banden het dan wel zou gaan. Bovendien merken wij op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Ook de bewering dat zij alle banden met haar land herkomst zou verloren hebben wordt niet gestaafd met de nodige bewijzen en kan aldus niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkene haalt aan dat zij een duurzame relatie zou onderhouden met een vreemdeling die over een verblijfsvergunning beschikt. Dit element kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen enkele bewijs voorlegt waaruit deze duurzame relatie zou moeten blijken. Het louter voorleggen van de verblijfskaart van betrokkene staft deze relatie niet. Ook de bewering dat uit deze relatie een kindje geboren is kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijke terug te keren. Betrokkene laat na om te specificeren waarom zij (al dan niet vergezeld van dit kind) niet zou kunnen terugkeren.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staan 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. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van de State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; Rvs 13 december 2005, nr. 152639).

De advocaat van betrokkene verwijst ook meermaals naar verschillende arresten van de Raad van State, omdat de situatie van de betrokkene gelijkaardig zou zijn aan de situatie waarin deze arresten zijn geveld. Het is echter aan betrokkene om deze overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 87.886 van 13/07/2001). Men kan er immer niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin betrokkene verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid zou betekenen en dat zij nooit in contact zou zijn gekomen met de Belgische ordediensten; dient opgemerkt dat van alle vreemdelingen die in België verblijven verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw – nl. dat zij haar uiterste best zou doen om de Nederlandse taal te beheersen, dat zij ook zeer goed Engels zou spreken, dat zij werkbereid zou zijn, dat zij een goed sociaal netwerk zou hebben opgebouwd en dat zij alhier vrienden en kennissen zou hebben – hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoekster op, “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 bestuurs-handelingen, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

Verzoekster betoogt als volgt:

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

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 motiveringplicht 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 motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris:

“Betrokkene haalt aan dat zij een duurzame relatie zou onderhouden met een vreemdeling die over een verblijfsvergunning beschikt. Dit element kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen enkel bewijs voorlegt waaruit deze duurzame relatie zou moeten blijken. Het louter voorleggen van de verblijfskaart van betrokkene staft deze relatie niet.”

Hieruit blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekster aangehaalde duurzame relatie met een vreemdeling die over een verblijfsvergunning beschikt niet als buitengewone omstandigheid aanvaardt om reden dat zij geen bewijs van deze duurzame relatie zou voorleggen.

Verzoekster beperkte zich echter niet tot het louter voorleggen van een kopie van de verblijfskaart van haar partner, doch voegde bij haar verzoekschrift tevens de geboorteakte van hun gemeenschappelijk kind [T.] en waarin deze man als vader staat vermeld.

Het kind draagt bovendien ook zijn naam.

Deze geboorteakte is een bewijs van de duurzame relatie waarop verzoekster zich heeft beroepen als buitengewone omstandigheid.

Minstens had dit stuk als mogelijk bewijs van de duurzame relatie moeten worden onderzocht en beoordeeld, hetgeen de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft nagelaten te doen.

In het kader van de beoordeling van de ingeroepen duurzame relatie wordt de geboorteakte van het gemeenschappelijk kind op geen enkele wijze betrokken, hetgeen duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing op dit punt en waarbij de gemachtigde van de Staatssecretaris van mening is dat er louter een kopie van de verblijfskaart van de partner van verzoekster werd voorgelegd.

Aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris verder nog overweegt dat het feit op zich dat er een kindje geboren werd niet als buitengewone omstandigheid kan aanvaard worden aangezien verzoekster niet aantoonde dat dit gegeven haar belet om tijdelijk naar Nigeria terug te keren teneinde aldaar de beoogde verblijfsmachtiging aan te vragen.

Het kan in deze overigens niet worden betwist dat de geboorte van een gemeenschappelijk kind een bewijs van de duurzaamheid van een relatie kan zijn.

Zo voorziet de Vreemdelingenwet zelf in het kader van de gezinshereniging dat inzake personen die verbonden zijn door middel van een wettelijk geregistreerd partnerschap het duurzaam en stabiel karakter van hun relatie is aangetoond wanneer zij een gemeenschappelijk kind hebben. (b.v. art. 10 Vw., art. 40bis Vw.)

Derhalve had de gemachtigde van de Staatssecretaris de geboorte van het gemeenschappelijk kind van verzoekster en haar partner minstens moeten onderzoeken en beoordelen als mogelijk bewijs van de duurzame relatie, hetgeen in casu niet gebeurde.

Dit geldt des te meer nu uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de door verzoekster ingeroepen duurzame relatie met haar partner niet wordt weerhouden als buitengewone omstandigheid omdat er geen bewijs van zou zijn voorgelegd en er geenszins door de gemachtigde van de Staatssecretaris wordt gesteld dat het element van de duurzame relatie principieel niet in aanmerking zou kunnen genomen worden.

Bij het onderzoek naar de duurzame relatie van verzoekster en haar partner werden aldus niet alle relevante elementen betrokken.

Minstens heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in dit verband de bewijskracht van de geboorteakte van het gemeenschappelijk kind miskend.

De bestreden beslissing werd derhalve niet op wettelijke wijze gemotiveerd, zodat zij dient te worden vernietigd.

Tweede onderdeel van het middel:

De gemachtigde van de Staatssecretaris verklaarde het regularisatieverzoek van verzoekster onontvankelijk omdat de erin aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zouden vormen welke haar 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 verzoekster echter vast dat de gemachtigde van de Staatssecretaris het begrip “buitengewone omstandigheden” zoals bedoeld in artikel 9bis Vreemdelingenwet miskent.

Zo wordt gesteld dat aangehaalde elementen van verblijfsduur en integratie niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, m.a.w. dat deze elementen niet kunnen

worden aangenomen als buitengewone omstandigheden in de zin van art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

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).

Verzoekster meent te mogen verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State betreffende het begrip 'buitengewone omstandigheden' zoals bedoeld in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet:

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)

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).

Door de door verzoekster 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.

Eén en ander geldt des te meer nu verzoekster reeds meerdere jaren op ononderbroken wijze in België verblijft (hetgeen blijkens de bestreden beslissing ook niet wordt betwist).

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

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

Verzoekster heeft al haar belangen in België en heeft amper nog enig contact met haar land van herkomst, zodat zij inmiddels België als haar thuisland is gaan beschouwen.

Redelijkerwijze kan van verzoekster niet verwacht worden dat zij zich opnieuw elders gaan vestigen, precies omdat zij 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 verzoekster haar hebben en houden zou dienen achter te laten, haar 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 verzoekster en het door haar 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 verzoekster een buitengewone inspanning zou vragen, zodat zij in de voorwaarden verkeert om de machtiging tot verblijf in België aan te vragen met toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan evenmin worden afgeleid dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekster aangehaalde buitengewone omstandigheden heeft onderzocht in het kader van de afweging van de belangen van de Belgische Staat enerzijds en verzoekster anderzijds.

De wijze waarop de bestreden beslissing in concreto gemotiveerd is laat minstens aan de rechtsonderhorige niet toe te begrijpen waarom de beslissing werd genomen en in het bijzonder waarom de elementen van integratie niet in aanmerking kunnen worden genomen als grond voor regularisatie.

Minstens werd de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze genomen.

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 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 verzoeksters verblijf in België, haar 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.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Derde onderdeel van het middel:

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

Verzoekster meent te mogen verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State betreffende het begrip 'buitengewone omstandigheden' zoals bedoeld in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet:

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)

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).

In de 3de alinea van de motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris het begrip "buitengewone omstandigheden" gelijk met "een ernstig of moeilijk te herstellen nadeel".

In de 7de alinea van de motivering van de bestreden beslissing wordt het begrip "buitengewone omstandigheden" gelijk gesteld met "een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel".

Op deze wijze wordt het begrip "buitengewone omstandigheden" in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet miskend, nu dit niet vereist dat de in België verblijvende aanvrager van een verblijfsmachtiging een "ernstig en / of moeilijk te herstellen nadeel" zou aantonen, doch wel "buitengewone omstandigheden".

Verzoekster verwijst naar vaststaande rechtspraak welke aanvaardt dat het voldoende is om aan te tonen dat, met inachtnaam van alle omstandigheden, een aanvraag in het buitenland een buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene. (R.v.St. nr. 60.962, 11 juli 1996, TVR, 1997, 385).

Door de door verzoekster aangehaalde elementen te toetsen aan het veel enger en uit het schorsingscontentieux afkomstig criterium van het ernstig en / of moeilijk te herstellen nadeel, miskent de bestreden beslissing artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en in het bijzonder het aldaar gehanteerde criterium van de buitengewone omstandigheden.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd."

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd 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 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.3. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. 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:

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.

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

2.5. De bestreden beslissing stelt, *“Betrokkene haalt aan dat zij een duurzame relatie zou onderhouden met een vreemdeling die over een verblijfsvergunning beschikt. Dit element kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen enkele bewijs voorlegt waaruit deze duurzame relatie zou moeten blijken. Het louter voorleggen van de verblijfskaart van betrokkene staft deze relatie niet.”*

2.6. Verzoekster brengt hiertegen in dat ze bij haar in punt 1.1. bedoelde aanvraag een geboorteakte voegde van het gemeenschappelijk kind met haar vriend en dat de verwerende partij nalaat dit stuk te betrekken in het kader van de beoordeling van de duurzame relatie. In het administratief dossier zit inderdaad een geboorteakte die verzoekster overmaakte ter ondersteuning van haar in punt 1.1. bedoelde aanvraag. Zij dateert van 25 september 2014 en werd opgemaakt door *“Antwerpen, district Antwerpen”*. Verzoekster figureert hierop als moeder van O.T., terwijl haar vriend O.B. hierop aangeduid wordt als zijnde de vader. De Raad kan verzoekster redelijkerwijze volgen wanneer ze stelt dat een gemeenschappelijk kind een aanduiding kan zijn van een duurzame relatie. Verzoekster kan dan ook de verwachting koesteren dat de verwerende partij bij de beoordeling van het aangevoerde element inzake de duurzame relatie rekening houdt met en motiveert aangaande de geboorteakte die wijst op een gemeenschappelijk kind. Dit is echter niet gebeurd. Verwerende partij weerhoudt het aangevoerde element inzake een duurzame relatie niet als buitengewone omstandigheid omdat ze van oordeel is dat verzoekster geen enkel bewijs voorlegt waaruit deze duurzame relatie blijkt, doch betreft de geboorteakte waaruit een gemeenschappelijk kind blijkt niet in de motivering. Dit vormt een schending van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Het eerste onderdeel van het middel is gegrond.

2.7. In de nota met opmerkingen kan aangaande het eerste onderdeel van het middel gelezen worden:

“In antwoord hierop laat verwerende partij gelden dat een geboorteakte een bewijs van duurzame relatie kan zijn en dat het feit dat een kind de naam draagt van de vader een bewijs van een relatie kan zijn, maar dat er in het geval van verzoekende partij duidelijke aanwijzingen bestaan dat verzoekster geen duurzame band heeft met de vader van het kind, geboorteakte of niet.

De kritiek dat de gemachtigde het eventueel bestaan van een duurzame relatie niet zou hebben onderzocht, klopt geenszins. Integendeel, de gemachtigde heeft de stad Antwerpen expliciet verzocht om via een woonstcontrole te kunnen vaststellen bij wie de kinderen verblijven. Uit het administratief dossier blijkt dat het kind bij verzoekster verblijft, hoewel het kind officieel bij de vader is ingeschreven. Verzoekende partij en de vader van het kind wonen dus niet samen en de vader van het kind is gehuwd met een andere vrouw. Er wordt nergens aangetoond dat verzoekster of haar dochter een werkelijke relatie hebben met de vader van het kind. Het is dan ook niet onredelijk van gemachtigde te stellen dat er geen enkel bewijs bestaat van een duurzame relatie en dit gegeven dan ook niet als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard.”

2.8. De Raad stelt vast dat de verwerende partij uitdrukkelijk erkent dat een gemeenschappelijk kind een bewijs van een duurzame relatie kan zijn. Zij ontkent niet dat een geboorteakte werd overgemaakt ter ondersteuning van de in punt 1.1. bedoelde aanvraag waaruit de geboorte van een gemeenschappelijk kind blijkt. Het verweer van de verwerende partij kan voor het overige niet worden weerhouden omdat het een a posteriori motivering betreft waarmee geen rekening kan worden gehouden. Er kan nog op worden gewezen dat de belangrijkste bestaansredenen van de formele motiveringsplicht erin bestaat dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met

kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583). De mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskenning van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt verzoekster de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen. De verwijzing naar stukken in het administratief dossier kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden aangevoerd om de vastgestelde schending inzake de formele motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht in een ander daglicht te stellen.

2.9. De vastgestelde schending inzake de formele motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er dringt zich dan ook geen onderzoek op naar de gegrondheid van de overige onderdelen van het eerste middel noch van het tweede middel.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 september 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig maart tweeduizend zestien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA