Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

# Arrest

**nr. 233 609 van 5 maart 2020**
**in de zaak RvV X / VIII**

**In zake:** **X**

**Gekozen woonplaats:** **ten kantore van advocaat J. BAELDE**
**Gistelse Steenweg 229 bus 1**
**8200 SINT-ANDRIES**

**tegen:**

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

**DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 17 april 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 22 februari 2019 waarbij een aanvraag 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 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 27 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 februari 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

**WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 4 maart 2018 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).

1.2. Op 22 februari 2019 werd deze aanvraag onontvankelijk verklaard door de verwerende partij.

Dit is de bestreden beslissing. Zij luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.03.2018 werd ingediend door :*

*[O.A.K.]*
*nationaliteit: Nigeria*
*geboren te […] op […]*
*adres: […]*

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

*Reden: 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 haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw [K.M.F.] en dat ze samen een kind hebben, namelijk [K.M.G.] (°17.07.2007) . Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Bovendien blijkt uit onderzoek van het dossier dat mevrouw [K.M.F.] en het kind [K.M.G.] op 06.08.2018 Belg zijn geworden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat dit element niet weerhouden wordt. Het is immers mogelijk een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging (een specifieke procedure dient te worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats van betrokkene teneinde een verblijfsrecht te bekomen). De wet 15 december 1980, gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 (BS 12.09.2011) en inwerking getreden op 22.09.2011, voorziet namelijk een verblijfsrecht voor ascendenten van een Belgisch kind (artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980).*

*Wat de verwijzing naar art 8 EVRM betreft, een eventuele schending van dit artikel is in casu niet van toepassing. Er wordt aan betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt hem de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 40 van de wet van 15.12.1980. De overige aangehaalde elementen (betrokkene een duurzaam verblijf zou hebben in België, hij verankerd is, hij sedert 2004 in België verblijft, lid is van een Evangelische kerkgemeenschap, een kennissen en vriendenkring heeft opgebouwd, werkbereid zou zijn, geen openbare orde heeft, hij respectvol de wetten in België naleeft) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij 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 enig middel werpt verzoeker op,

“*Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet ;*
*- Schending van artikel 8 EVRM ;*
*- Schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.*

Hij betoogt als volgt:

*“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS*

*2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in*
*dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht werden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290 en RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).*

*De bestreden beslissing stelt dat het verzoek onontvankelijk is gezien "de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd door de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland." (stuk 1)*

*'Buitengewone omstandigheden' in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet zijn "omstandigheden die het onmogelijk OF bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen" (zie L. DENYS, Overzicht van het Vreemdelingen-recht, UGA, Kortrijk, 2012, p. 91).*

*Of nog:*
*"Buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet zijn die omstandigheden die het voor de betrokkene zeer moeilijk tot onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen conform het artikel 9, al. 2 van de Vreemdelingenwet."*
*(RvS 27 oktober 2004, nr. 136.791, Rev.dr.étr. 2004, 593)*

*Dit maakt dat er aldus TWEE vormen van buitengewone omstandigheden bestaan:*
*- De redenen die het een verzoeker "onmogelijk" maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post;*
*- De redenen die het een verzoeker "zeer moeilijk" maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post.*

*Het woord 'moeilijk' wordt in het woordenboek Van Dale gedefinieerd als:*

*"moei·lijk (bijvoeglijk naamwoord, bijwoord):*
*1 slechts met inspanning op te lossen, te doen: een moeilijke kwestie; moeilijk over iets kunnen oordelen; ergens moeilijk over doen allerlei bezwaren opperen*
*2 lastig in de omgang; humeurig: een moeilijk karakter; een moeilijke jongen"*
*(www.vandale.nl)*

*Dit maakt aldus dat "zeer moeilijk" in de zin van "buitengewone omstandigheden" in de zin van artikel 9bis Vw. (zoals te weerhouden conform bovenstaande rechtspraak en rechtsleer) dient te worden omschreven als "slechts met zeer veel inspanning op te lossen" ofte "een moeilijke kwestie".*

*Er dient aldus benadrukt dat iets niet per definitie onmogelijk moet zijn om een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis Vw. uit te maken. Het volstaat indien een verzoeker kan aantonen dat het "slechts met zeer veel inspanning op te lossen" valt, minstens een "moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren" uitmaakt om diens verzoek tot verblijfsmachtiging in te dienen in diens land van herkomst om op ontvankelijke wijze een verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis Vw. in te dienen.*

*Zoals hierna wordt verduidelijkt is het in casu evident en in alle redelijkheid (cfr. redelijkheidsbeginsel) niet te ontkennen dat verzoeker zich in een situatie bevindt waarbij het hem 'zeer moeilijk' valt, minstens het 'een moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren' uitmaakt om diens verzoek tot verblijfsmachtiging in te dienen in de Belgische ambassade van het land van herkomst.*

*In essentie komt de argumentatie van de Dienst Vreemdelingenzaken neer op de verwijzing van verzoeker naar de "correcte specifieke procedure" van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 (stuk 1):*
*"Hierbij dient te worden opgemerkt dat dit element [Belgisch kind [G.]] niet weerhouden wordt. Het is immers mogelijk een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging (een specifieke*

*procedure dient te worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats van betrokkene teneinde een verblijfsrecht te bekomen). De wet 15 december 1980, gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 (BS 12.09.2011) en in werking getreden op 22.09.2011, voorziet namelijk in een verblijfsrecht voor ascendenten van een Belgisch kind (artikel 40ter van de wet van 15.12.1980).*

*Wat de verwijzing naar art. 8 EVRM betreft, een eventuele schending van dit artikel is niet van toepassing. Er wordt aan betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt hem de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 40 van de wet van 15.12.1980."*

*Verweerder gaat er evenwel aan voorbij dat verzoeker tot op heden nog steeds niet op de geboorteakte van zoon [G.] staat, terwijl het afstammingsvonnis in die zin nog moet worden gewezen (momenteel in beraad sinds 05.04.2019 – stuk 5), waarna dit vonnis nog in de kant van de geboorteakte van kind [G.] moet worden ingeschreven.*

*Tot zolang deze biologische werkelijkheid (vader van een Belgisch kind) nog niet is omgezet in een juridische werkelijkheid (vermelding van verzoeker op de geboorteakte van zijn Belgisch kind [G.]) staat de aanvraag gezinshereniging overeenkomstig artikel 40ter Vw NIET open voor verzoeker.*
*Dit neemt niet weg dat zijn aanwezigheid in België intussen enerzijds vereist is in het licht van deze afstammingsprocedure (waarbij verzoeker telkens persoonlijk aanwezig was op de zittingen van de familierechtbank), terwijl dit ook in het belang van zijn kind is, gezien verzoeker de zorg voor [G.] op zich neemt terwijl moeder [M.K.] uit werken is (mevrouw combineert 2 jobs om het gezin financieel te kunnen onderhouden in afwachting van een verblijfsmachtiging voor verzoeker zodat deze financieel ook zijn part kan bijdragen...).*

*Verweerder is dan ook niet te goeder trouw in hem eenvoudigweg verwijzen naar de "correcte specifieke procedure" terwijl deze juridisch niet eens correct voor hem open staat.*

*Net omdat een 'normale' procedure van artikel 40ter Vw. (momenteel) nog niet openstaat voor verzoeker wenste verzoeker met diens gemotiveerd verzoek van 4 maart 2018 in toepassing van artikel 9bis Vw diens 'klemmende situatie' te zien oplossen door de Dienst Vreemdelingenzaken.*
*Het is manifest onzorgvuldig – en zelfs kennelijk onredelijk – van de Dienst Vreemdelingenzaken om een essentieel element (nl. Belgisch kind G.) actief niet als element te gaan weerhouden, met vervolgens louter de verwijzing naar het gegeven dat verzoeker maar de procedure van 40ter Vw. dient te benutten, terwijl deze procedure momenteel helemaal niet openstaat voor hem, terwijl de procedure van artikel 9bis Vw. ook een wettelijk voorziene procedure is, dewelke actueel de enige oplossing voor verzoeker is (in afwachting van de finale aanpassing van de geboorteakte van kind [G.], waarna artikel 40ter Vw. hem uiteindelijk wél zal openstaan).*

*In een analoog dossier oordeelde de RvV reeds duidelijk:*

*"Daarnaast stelt de Raad vast dat de gemachtigde kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft gehandeld door niet te onderzoeken of uit het aangevoerde (feitelijke) relatie van de verzoekende partij en haar partner, erkend vluchteling van Eritrese herkomst, op zich buitengewone omstandigheden blijken, maar louter te verwijzen naar de vermeende mogelijkheid om de gezinsherenigingsprocedure op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet op te starten in het land van herkomst."*

*(RvV nr. 211.109 van 17 oktober 2018 – stuk 6)*
*De bestreden beslissing is op dit punt dan ook – analoog aan de casus leidend tot verbrekingsarrest nr. 211.109 van 17.10.2018 – niet correct gemotiveerd, zelfs kennelijk onredelijk, gezien wetens en willens wordt verwezen naar de specifieke procedure van gezinshereniging overeenkomstig art. 40ter Vw (en dus daardoor "dit element niet te weerhouden" in het licht van de aanvraag 9bis) … terwijl deze procedure van art. 40ter Vw. in de praktijk in concreto niet openstaat voor verzoeker op heden (noch op moment van aanvraag verzoek op 04.03.2018, noch op moment van beoordeling van de buitengewone omstandigheden door de DVZ op 22.02.2019).*
*Ook het standpunt van verweerder dat "een eventuele schending van artikel 8 EVRM niet van toepassing is" gezien "hem de mogelijkheid wordt geboden gebruik te maken van artikel 40 van de wet van 15.12.1980" gaat evident niet op.*
*Verweerder schendt minstens de materiële motivatieplicht door verzoeker door te verwijzen naar de "specifieke procedure" van gezinshereniging van art. 40ter Vw. terwijl voor diens specifieke feitenge-*

*steldheid net de procedure van artikel 9bis Vw. nog steeds de wettelijk voorgeschreven mogelijkheid uitmaakt en aldus de "geijkte weg" om aan zijn klemmende (verblijfs)situatie te verhelpen uitmaakt.*

*Artikel 9bis Vw. is een wettelijk voorziene procedure teneinde een verblijfsmachtiging voor meer dan drie maanden aan te vragen in België indien er sprake is van buitengewone omstandigheden (lees "omstandigheden die het voor de betrokkene zeer moeilijk tot onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen" – zie supra).*
*Het is dan ook kennelijk onredelijk om de vraag van verzoeker onontvankelijk te verklaren (en het bestaan van diens biologisch Belgisch kind [G.] waarmee hij samenwoont te BRUGGE expliciet NIET te weerhouden als element bij de controle van buitengewone omstandigheden) mits slechts de motivatie dat verzoeker zich maar tot de 'specifieke procedure' hiertoe voorzien in de wet, nl. art. 40ter Vw., moet richten.*

*Zolang artikel 9bis Vw. in de wet is ingeschreven, dient ook verweerder zich aan deze wetsbepaling te houden. Deze wetsbepaling is en blijft op heden één der wettelijk geijkte paden zoals gevolgd kunnen en mogen worden door een vreemdeling dewelke een verblijfsvergunning verzoekt in België.*

*Tenslotte dient te worden benadrukt dat verweerder bij de beoordeling van de aanvraag om verblijfs-machtiging zoals ingediend in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt.*

*Dit heeft evident zijn onmiddellijke impact op de motiveringsplicht:*

*Hoe groter de discretionaire bevoegdheid of beoordelingsmarge van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat (RvS nr. 43.560 van 30 juni 1993, R.W. 1994-95, noot I. OPDEBEEK; RvS nr. 43.556, 30 juni 1993).*

*"De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld."*

*(OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., Formele Motivering van bestuurshandelingen, Administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, Brugge, 1999, p. 149, nr. 185).*

*Weinig bepalingen in de Vreemdelingenwet geven méér ruimte/appreciatiebevoegdheid aan verweerder dan artikel 9bis Vw. De motivatieplicht van verweerder mag in dergelijke materie dan ook helemaal niet lichtzinnig worden opgevat.*

*Zoals hoger reeds uiteengezet kan/mag verweerder zich in deze motivatie dan ook niet beperken tot blote beweringen waarvan men in feite weet (of minstens dient te weten) dat deze niet correct zijn;*
*Terwijl anderzijds de motivatie niet deugdelijk en in strijd met art. 9bis Vw. verwijst naar "de correcte specifieke procedure" van artikel 40ter Vw. alsof artikel 9bis Vw. géén wettelijke voorziene procedure is om een verblijfsvergunning voor meer dan drie maanden te verzoeken.*

*Wanner de motivatie niet deugdelijk is om een beslissing te ondersteunen, dringt de verbreking hiervan zich op.*

*Het standpunt van verweerder is in strijd met zowel het redelijkheidsbeginsel als de motivatieplicht, alsook met artikel 9bis Vw. zelf, door het begrip "buitengewone omstandigheid" in casu op een kennelijk onredelijke wijze te beoordelen."*

2.2. Verzoeker werpt onder meer de schending op van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.3. Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

*"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."*

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

2.5. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

2.6. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:
- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager beschikt over een identiteitsbewijs of is vrijgesteld van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

2.7. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of is vrijgesteld van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. Is dit niet het geval, dan verklaart hij de aanvraag onontvankelijk.

2.8. In casu werd de aanvraag onontvankelijk verklaard omdat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond.

2.9. Kernpunten van verzoekers betoog zijn, "*Het is manifest onzorgvuldig – en zelfs kennelijk onredelijk – van de Dienst Vreemdelingenzaken om een essentieel element (nl. Belgisch kind [G.]) actief niet als element te gaan weerhouden, met vervolgens louter de verwijzing naar het gegeven dat verzoeker maar de procedure van 40ter Vw. dient te benutten, (...) , terwijl de procedure van artikel 9bis Vw. ook een wettelijk voorziene procedure is,(...)".* alsook "*Het is dan ook kennelijk onredelijk om de vraag van verzoeker onontvankelijk te verklaren (en het bestaan van diens biologisch Belgisch kind [G.] waarmee hij samenwoont te BRUGGE expliciet NIET te weerhouden als element bij de controle van buitengewone omstandigheden) mits slechts de motivatie dat verzoeker zich maar tot de 'specifieke procedure' hiertoe voorzien in de wet, nl. art. 40ter Vw., moet richten"* en "*Zolang artikel 9bis Vw. in de wet is ingeschreven, dient ook verweerder zich aan deze wetsbepaling te houden. Deze wetsbepaling is en blijft op heden één der wettelijk geijkte paden zoals gevolgd kunnen en mogen worden door een vreemdeling dewelke een verblijfsvergunning verzoekt in België."*

2.10. De in punt 1.1. bedoelde aanvraag bevindt zich in het administratief dossier. Hieruit blijkt dat verzoeker eerst het volgende heeft ingeroepen onder het kopje "*feitelijk voorafgaande*":

*"Begin 2015, door een toevallige ontmoeting van verzoeker met mevrouw [K.F.M.] in Brussel, verneemt verzoeker dat mevrouw [K.] in 2007 een zoon heeft gehad (stuk 3) en dat verzoeker mogelijk de vader zou kunnen zijn van dat kind. Een DNA-test heeft nadien bevestigd dat verzoeker inderdaad de*

*biologische vader is van van [K.M.G.], geboren op […] te Sint Niklaas, van Oegandese nationaliteit(zie stuk 4).*
*Verzoeker en mevrouw [K.] hebben hun relatie een tweede kans gegeven om hun gemeenschappelijke zoon de beste opvoeding te kunnen geven en hadden besloten om samen te wonen.*
*Partijen willen bovendien hun relatie officieel maken. Thans wonen zij al feitelijk samen op hetzelfde adres te [...] en zijn ze de nodige bescheiden en documenten aan het verzamen om een te kunnen huwen voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Brugge.*
*Op grond van boven vernoemde nieuwe gewijzigde en buiten gewone omstandigheden, wenst mijn verzoeker terecht een regularisatieaanvraag in te dienen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en op grond van humanitaire redenen."*

Vervolgens heeft verzoeker het volgende aangevoerd onder het kopje "buitengewone omstandigheden":

*"De machtiging tot voorlopig verblijf van verzoeker wordt in België via de Burgemeester van de gemeente Brugge ingediend en niet in het land van oorsprong Nigeria, via de Belgische diplomatieke post te Nigeria, omwille van het feit dat verzoeker thans reeds meer dan 10 jaar in België verblijft, een duurzaam relatie heeft met mevrouw K.M.F.N.(zie stuk) en vader is van een kind met een onbeperkt verblijfsrecht (K.M.G.(stuk 4) en dat hij thans in de absolute onmogelijkheid verkeert om zijn vriendin en toekomstige echtgenote én kind achterlaten te laten om de machtiging tot verblijf via de Belgische diplomatieke diensten te Nigeria in te dienen; wat een buitengewone omstandigheid is.*
*Verzoeker verplichten na méér dan 10 jaar verblijf in België de machtiging tot verblijf via de Belgische Ambassade te Nigeria in te dienen, zonder de nodige garantie om terug te keren zou het recht op eerbiediging van het privé-en familieleven conform artikel 8 EVRM van verzoeker en van zijn vriendin mevrouw [K.M.F.] en kind [K.M.G.] ernstig schenden, aangezien zij voor onbepaalde duur van elkaar zouden gescheiden zijn.*
*Bovenvermelde buitengewone omstandigheden wettigen aldus het indienen van huidige machtiging tot verblijf van verzoekster via de gemeentelijke diensten van Brugge."*

2.11. De bestreden beslissing stelt:

*"Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw [K.M.F.] en dat ze samen een kind hebben, namelijk [K.M.G.] (°17.07.2007) . Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Bovendien blijkt uit onderzoek van het dossier dat mevrouw [K.M.F.] en het kind [K.M.G.] op 06.08.2018 Belg zijn geworden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat dit element niet weerhouden wordt. Het is immers mogelijk een verblijfsrecht aan te vragen in het kader van gezinshereniging (een specifieke procedure dient te worden ingediend bij de gemeente van de verblijfplaats van betrokkene teneinde een verblijfsrecht te bekomen). De wet 15 december 1980, gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 (BS 12.09.2011) en inwerking getreden op 22.09.2011, voorziet namelijk een verblijfsrecht voor ascendenten van een Belgisch kind (artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980)."*

2.12. Hieruit blijkt dat de verwerende partij inderdaad in se wijst op de specifieke procedure in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet in antwoord op de door verzoeker aangehaalde buitengewone omstandigheid inzake zijn kind K.M.G.

2.13. De Raad kan verzoeker volgen waar hij stelt dat dit geen correcte motivering vormt in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De verwijzing naar een andere procedure voorzien in de Vreemdelingenwet vormt geen uitleg waarom verzoekers kind K.M.G. geen buitengewone omstandigheid vormt die hem verhindert een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen in het land van herkomst.

2.14. Weliswaar blijkt niet uit de in punt 1.1. bedoelde aanvraag dat verzoeker heeft uiteengezet dat de procedure inzake artikel 40ter van de Vreemdelingenwet actueel niet voor hem openstaat omdat de afstammingsprocedure nog niet zijn beslag heeft gekregen, maar dit neemt niet weg dat de relatie met het kind K.M.G. duidelijk als buitengewone omstandigheid werd aangehaald in de in punt 1.1. bedoelde aanvraag. Verzoeker vermag aldus een uitleg te verwachten waarom dit geen buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in plaats van een verwijzing naar een andere procedure in de Vreemdelingenwet. Artikel 9bis, §2 van de Vreemdelingenwet stelt niet dat de aanvraag onontvankelijk moet worden verklaard wanneer de aangevoerde elementen zouden kunnen worden aangevoerd in een gezinsherenigingsprocedure. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat vreemdelingen gelet op prangende gezinsomstandigheden verhinderd zijn om een aanvraag om

machtiging tot verblijf in het herkomstland in te dienen of niet kunnen aantonen te voldoen aan één van de voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

2.15. De overige motieven in de bestreden beslissing kunnen het voormelde gebrek niet rechtzetten. Dat aan verzoeker geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven vormt een antwoord op het door verzoeker aangehaalde recht op eerbiediging van het privé- en familieleven conform artikel 8 van het EVRM. De laatste passage in de bestreden beslissing handelt over elementen die de gegrondheid van de aanvraag betreffen, maar daarin wordt niet gewezen op verzoekers kind.

2.16. Het verweer in de nota met opmerkingen kan evenmin tot een andersluidend oordeel leiden. De verwerende partij stelt dat verzoeker de onmogelijkheid om een procedure op te starten op grond van de artikelen 40ter e.v. van de Vreemdelingenwet niet heeft ingeroepen in zijn aanvraag. Zij vervolgt dat ze er enkel toe was gehouden te antwoorden op de elementen die verzoeker in zijn aanvraag had beschouwd als buitengewone omstandigheden. Zij benadrukt dat het de aanvrager toekomt om de buitengewone omstandigheden op een zo nauwkeurig mogelijke wijze uiteen te zetten en dat het niet aan de verwerende partij toekomt om zelf de buitengewone omstandigheden te achterhalen. Tevens wijst zij er in de nota nog op dat verzoeker een procedure kan opstarten tot gezinshereniging met zijn partner, die tevens de Belgische nationaliteit heeft verkregen.

2.17. Gelet op de vermelde kritiek kan er worden verwezen naar het gestelde in punt 2.14. De verwijzing naar het opstarten van een procedure gezinshereniging met de Belgische partner is een nuttige inlichting voor verzoeker maar kan het vastgestelde gebrek niet remediëren.

2.18. Het middel is gegrond voor zover de schending van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt aangevoerd. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Enig artikel**

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 22 februari 2019, waarbij een aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf maart tweeduizend twintig door:

| | |
|---|---|
| mevr. M. EKKA, | kamervoorzitter |
| dhr. T. LEYSEN, | griffier |

| | |
|---|---|
| De griffier, | De voorzitter, |
| T. LEYSEN | M. EKKA |