



Arrest

nr. 263 382 van 5 november 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 16 juli 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 29 september 2020 waarbij de 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 12 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat H. VAN NIJVERSEEL *loco* advocaat S. MICHOLT en van advocaat J. COPPENS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 augustus 2019 dient de verzoekende partij 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 29 september 2020 neemt de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 13.08.2019 werd ingediend te Antwerpen 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.

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 gehad met mevrouw U.V. (...) van Belgische nationaliteit en uit deze relatie een kind zou zijn geboren met name N.V. (...) geboren te Roeselare op 30 maart 2018. Doch dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn kind, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Uit het administratief dossier dat er aan betrokkene een ontvangstbewijs van een afgifte erkenning is afgeleverd. Doch blijkt dat de erkenning niet is kunnen doorgaan. Betrokkene kan de effectieve banden (verwantschap) met het kind niet aantonen.

Indien de verwantschap met het kind toch bewezen wordt, dient betrokkene 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).

Verder haalt betrokkene ook het familiaal belang met betrekking tot het kind in. Hij legt verschillende foto's voor van geboorte, doopsel en verschillende uitstappen met het kind. Doch ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene bewijst de verwantschap niet.

Betrokkene haalt verder aan dat de verplichting om terug te keren naar Nigeria een schending zou inhouden van artikel 8 EVRM aangezien zowel zijn gezinsleven als zijn privéleven in België zou gelegen zijn. Hieromtrent merken wij op dat er inderdaad een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven (m.n. de zogenaamde hechte banden) en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene legt verschillende foto's voor samen met het kind, bewijzen van aankomen voor het kind zoals luiers, kleding, en voeding, doch merken we op dat betrokkene de verwantschap met zijn zogenaamd Belgische kind niet aantoont. Ook voor wat betreft zijn netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen toont betrokkene onvoldoende aan dat zijn belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoot het gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van

artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest dd. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van 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. 152.639).

Verder verwijst de advocaat van betrokkene naar verschillende Psychologische wetenschappelijke overzoeken, doch ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Deze rapporten zijn algemeen en betrokkene legt geen persoonlijke bewijzen voor dat het kind schade zou ondervinden.

Tot slot, wat betreft de uitspraken de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, mevrouw Maggie De Block en het discretionaire beleid. Dit is een algemene verwijzing. De Staatsecretaris heeft effectief een discretionaire bevoegdheid en dit wordt tot op heden nog steeds toegepast, doch er dient opgemerkt te worden dat de redenen die betrokkene aanhaalt waarom hij, in die context, een verblijfsmachtiging zou moeten verkrijgen.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat hij werkbereid is, dat hij Nederlands zou spreken, dat hij alhier naar school ging, dat hij vertrouwd zou zijn met de gebruiken in België, dat zijn affectieve, sociale en economische belangen zich in België zouden situeren en dat hij aldus duurzaam lokaal verankerd zou zijn- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de partijen om de kosten van het geding ten laste van de tegenpartij te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur en van de zorgvuldigheidsplicht. Uit de bespreking van het middel blijkt dat zij ook het redelijkheidsbeginsel geschonden acht.

De verzoekende partij zet haar tweede middel uiteen als volgt:

"Samenvatting van het middel:

Verzoeker heeft verschillende elementen aangebracht die aantonen dat er weldegelijk sprake is van een band tussen zichzelf en zijn zoon. Hier wordt door verweerster geenszins rekening mee gehouden.

Bovendien is de aanwezigheid van verzoeker in België op heden noodzakelijk, gelet op de hangende procedure tot erkenning van zijn zoon.

De bestreden beslissing stelt dat het verzoek onontvankelijk is, omwille van de volgende reden:

"De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid 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 worden door de Raad van State als volgt gedefinieerd:

“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)

Hierna wordt aangetoond dat er in casu weldegelijk buitengewone omstandigheden zijn om de aanvraag in België in te dienen.

- Band met kind = buitengewone omstandigheid

In de bestreden beslissing stelt verweerster simpelweg dat de verwantschap tussen verzoeker en de jongeheer N.V. (...) niet vaststaat.

Het klopt dat de procedure tot juridische erkenning op heden nog steeds hangende is (zie ook hieronder). Momenteel wachten de partijen op een conclusiekalender en pleitdatum bij het Gentse Hof van Beroep. Gelet op de gerechtelijke achterstand kan het nog maanden duren vooraleer er schot in de zaak komt...

Desalniettemin zijn er in het dossier toch verschillende elementen aanwezig die aantonen dat, hoewel de juridische band nog niet vaststaat, er weldegelijk sprake is van een biologische én affectieve band tussen verzoeker en zijn zoon N.V. (...).

Eerst en vooral wordt er niet in twijfel getrokken dat verzoeker in het verleden een relatie had met mevrouw U.V. (...), en er tijdens deze relatie één kind werd geboren, met name N.V. (...).

Zoals uitgebreid werd uiteengegaan in het verzoekschrift tot humanitaire regularisatie, heeft verzoeker onmiddellijk na de geboorte van zijn zoon de nodige stappen ondernomen om hem te erkennen. Het Openbaar Ministerie startte, zoals gebruikelijk is in dergelijke dossiers, de procedure ‘schijnerkenning’ op. Na een grondig onderzoek volgde er een positief advies, waardoor verzoeker en mevrouw V. (...) zich konden aanmelden bij de gemeente om de erkenning te volbrengen.

Vooraleer dit kon doorgaan veranderde mevrouw V. (...) plots van mening. Ze verbrak de relatie en weigerde nog haar toestemming te verlenen omtrent de erkenning. Bijgevolg werden er juridische stappen ondernomen zodat verzoeker alsnog zijn zoon kon erkennen (stuk 3, betekende dagvaarding).

Op 18 januari 2021 velde de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Ieper, een vonnis in deze zaak (stuk 4, kopie vonnis). Verzoeker werd gemachtigd om zijn zoon te erkennen.

Mevrouw V. (...) kon zich hier niet mee akkoord verklaren en tekende hoger beroep aan tegen dit vonnis. Desalniettemin is het feit dat het Openbaar Ministerie een positief advies gaf omtrent de erkenning én het vonnis van de familierechtbank te Ieper een bewijs van enige band tussen verzoeker en zijn zoon.

Verzoeker is het slachtoffer van een tergend traag rechtssysteem en van een moeder die alles eraan doet om ervoor te zorgen dat een vader (zonder enige reden) zijn kind niet mag zien. Mevrouw V. (...) heeft het voordeel van de traagheid van het rechtssysteem aan haar kant...

De moeder heeft op 3 februari 2021 beroep aangetekend tegen de eerste rechter. Op 4 maart 2021 vond een openingszitting plaats (stuk 15, oproeping)), maar mevrouw V. (...) weigerde tijdens deze zitting enige medewerking. Bijgevolg werd de zaak uitgesteld, teneinde een conclusiekalender en pleitdatum vast te leggen... Inmiddels wacht verzoeker al meer dan 4 maanden op nieuws van het Hof. Het Hof werd door de raad van verzoeker al verschillende keren telefonisch gecontacteerd en dan ook per brief maar er komt geen beweging in de zaak (stuk 16, brief aan het Hof van Beroep).

Ondanks deze gerechtelijke procedures blijft verzoeker een betrokken en verantwoordelijke vader, zoals eveneens werd aangetoond in het verzoek tot humanitaire regularisatie:

“Verzoeker is een betrokken en verantwoordelijke vader. Zowel voor en tijdens de zwangerschap, als na de bevalling stond de heer Y. (...) steeds aan de zijde van mevrouw V. (...).

De cliënt legt een kleine 100 – tal foto’s voor waarop er belangrijke momenten werden vastgelegd. Het betreffen foto’s van een gezamenlijke citytrip naar Parijs, activiteiten in België, foto’s tijdens familiefeesten met de familie van mevrouw V. (...), de aankondiging van de zwangerschap en het nieuwe leven met hun zoontje N. (...) (stuk 6).

Op de foto’s ziet men de heer Y. (...) en mevrouw V. (...) tijdens een verrassingsbabyborrel, die werd georganiseerd door vrienden en familie (stuk 7).

Tijdens de bevalling was de cliënt aanwezig in het ziekenhuis. Hij overnachtte in het ziekenhuis om mevrouw V. (...) te steunen en te helpen met de verzorging van N. (...) (stuk 8). N. (...) draagt er een ziekenhuisbandje waarop zijn volledige naam N.Y. – V. (...) op vermeld staat (stuk 9).

Na de geboorte verscheen een foto van het jonge gezin in de krant (stuk 9). De cliënt en de mevrouw V. (...) staan vermeld als ouder.

Verzoeker en mevrouw V. (...) vinden het belangrijk dat N. (...) bicultureel opgroeit. Ze proberen zowel de Belgische als de Nigeriaanse cultuur zoveel mogelijk te betrekken in zijn opvoeding.

Zo vonden de cliënt en mevrouw V. (...) het belangrijk dat N. (...) werd gedoopt. Tijdens het doopsel waren zowel vader als moeder, als de grootouders langs moederszijde aanwezig (stuk 10).

Toen mevrouw V. (...) hoogzwanger was werden ook foto’s genomen in traditionele Nigeriaanse kledij van het koppel. Na de geboorte hebben ze een traditionele naamceremonie georganiseerd (stuk 11).

Niettegenstaande de atypische relatie van de heer Y. (...) met mevrouw V. (...), bewijzen de hoeveelheid voorgelegde documenten dat de cliënt met zijn zoon een feitelijk gezinsleven heeft. Er kan bijgevolg geen twijfel bestaan over de biologische afstammingsband tussen verzoeker en zijn zoon. Het is ook nét om die reden dat het Openbaar Ministerie positief adviseerde over het toestaan van de erkenning van N. (...).”

(stuk 12, aanvraag humanitaire regularisatie, dd. 13 augustus 2019)

Hier houdt verweerster echter geenszins rekening mee bij het nemen van de bestreden beslissing. Meer zelfs, er wordt hier op geen enkele manier naar verwezen! Dit is een schending van de motiveringsplicht. Het feit dat deze band niet eens onderzocht werd, is eveneens een schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Het voorgaande toont immers ondubbelzinnig aan dat er weldegelijk sprake is van een effectieve band tussen verzoeker en diens zoon!

- Aanwezigheid in België is noodzakelijk, o.a. omdat erkenningsprocedure nog steeds hangende is

Zoals hierboven reeds werd aangehaald is de procedure tot erkenning op heden nog steeds hangende.

Zolang de biologische werkelijkheid, namelijk het feit dat verzoeker de vader is van een Belgisch kind, nog niet is omgezet in een juridische werkelijkheid, staat de aanvraag gezinshereniging overeenkomstig artikel 40ter Vw NIET open voor verzoeker. Dit neemt niet weg dat de aanwezigheid van verzoeker in België intussen wél noodzakelijk is. Zijn aanwezigheid is enerzijds vereist in het licht van deze afstammingsprocedure (waarbij verzoeker telkens persoonlijk aanwezig was op de zittingen van de familierechtbank en het hof van beroep). Daarenboven is de aanwezigheid van verzoeker ook in het belang van zijn kind is!

Verweerster haalt aan dat verzoeker terug kan keren naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen, gezien het slechts om een ‘tijdelijke scheiding’ zou gaan. Dit is een kennelijk onredelijke motivatie, gezien verzoeker op heden nog geen procedure gezinshereniging kan opstarten én de weigering van de humanitaire regularisatie van zijn verblijf in België leidt tot een (voorlopig) definitieve scheiding van vader en zoon.

- Mogelijkheid gezinshereniging

Verweerster verwijst ten slotte naar het feit dat wanneer de juridische band tussen verzoeker en N.V. (...) vast komt te staan, er een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging aangevraagd kan worden.

De loutere verwijzing naar een vermeende mogelijkheid om een gezinsherenigingsprocedure op te starten, is uiteraard geen zorgvuldig onderzoek naar het feit of de band tussen verzoeker en diens zoon een buitengewone omstandigheid is. Er werd reeds in die zin geoordeeld door uw Raad:

“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.

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.”

(Arrest RvV nr. 233.609 van 5 maart 2020, verzoeker zet vet)

- Discretionaire bevoegdheid

Ten slotte dient te worden benadrukt dat verweerder bij de beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging 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

Weinig bepalingen in de Vreemdelingenwet geven méér 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 én mag verweerder in deze motivatie dan ook niet belangrijke elementen achterwege laten.

Wanneer 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.

Dit middel is gegrond.”

3.2. De verzoekende partij voert in de aanhef van het tweede middel de schending aan van het “algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur”. Deze generieke term maakt echter geen duidelijke omschrijving uit van de geschonden geachte rechtsregels.

Het tweede middel is in die mate dan ook onontvankelijk.

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen 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 moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.4. De schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, en in het licht van artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

3.5. 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.”

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 over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Als algemene regel geldt dus 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 oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem wel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* waarvan sprake strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar enkel om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. 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.

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

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

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Om de verwerende partij toe te laten te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarde die inherent is aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, moet de aanvrager, zoals reeds gesteld, aantonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

Gelet op het feit dat ter zake geen wettelijke criteria zijn vooropgesteld, beschikt het bestuur over een ruime appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, al dan niet buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Het is dan aan de gemachtigde om op afdoende wijze de redenen weer te geven waarom de ingeroepen beletsels niet aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheid. Aangezien het aan de aanvrager zelf toekomt om de buitengewone omstandigheden naar voor te brengen en te staven, kan de gemachtigde zich beperken tot het weergeven van de motieven als waarom de in de aanvraag aangegeven elementen niet in aanmerking kunnen worden genomen als een buitengewone omstandigheid die toelaat om af te zien van de regel dat de aanvraag in het buitenland moet worden ingediend. De gemachtigde moet niet zelf onderzoeken en dus ook niet motiveren welke concrete beletsels er, buiten de in de aanvraag gemelde elementen, eventueel wel in aanmerking zouden kunnen worden genomen.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij is 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.

3.6. *In casu* werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, dit betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

3.7. De verzoekende partij betoogt dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden zijn om haar aanvraag in België in te dienen. Zij stelt dat de band met haar kind een buitengewone omstandigheid is, dat in de bestreden beslissing simpelweg wordt gesteld dat de verwantschapsband tussen haar en N.V. niet vaststaat, dat het klopt dat de procedure tot juridische erkenning op heden nog steeds hangende is, dat er desalniettemin in het dossier toch verschillende elementen aanwezig zijn die aantonen dat, hoewel de juridische band nog niet vaststaat, er wel degelijk sprake is van een biologische en affectieve band tussen haar en haar zoon N.V., dat er eerst en vooral niet getwijfeld wordt dat zij in het verleden een relatie had met mevrouw U.V. en er tijdens deze relatie één kind werd geboren, met name N.V., dat zij, zoals uiteengezet in haar aanvraag, onmiddellijk na de geboorte van haar zoon de nodige stappen heeft ondernomen om hem te erkennen, dat het openbaar ministerie, zoals gebruikelijk in dergelijke dossiers, een procedure 'schijnerkenning' startte, dat na een grondig onderzoek er een positief advies volgde, dat zij werd gemachtigd om haar zoon te erkennen, dat mevrouw V. zich hiermee niet akkoord kon verklaren en hoger beroep aantekende, dat ondanks deze gerechtelijke procedure de verzoekende partij een betrokken en verantwoordelijke vader blijft, zoals eveneens aangetoond in haar aanvraag, waarna zij de elementen van haar aanvraag herhaalt en stelt dat de verwerende partij hiermee geen rekening houdt bij het nemen van de bestreden beslissing, dat meer zelfs, er op geen enkel manier naar wordt verwezen, dat dit een schending is van de motiveringsplicht, dat het feit dat deze band niet eens onderzocht werd, eveneens een schending van de zorgvuldigheidsplicht is, dat het voorgaande immers ondubbelzinnig aantoont dat er wel degelijk sprake is van een effectieve band tussen haar en haar zoon. Zij wijst er verder op dat de procedure tot erkenning nog steeds hangende is, dat de verwerende partij aanhaalt dat zij kan terugkeren naar haar herkomstland om aldaar een aanvraag in te dienen aangezien het slechts om een tijdelijke scheiding zou gaan, dat dit een kennelijk onredelijke motivering is daar zij op heden nog geen procedure gezinshereniging kan opstarten. De verzoekende partij betoogt tot slot dat de verwerende partij in de motivering geen belangrijke elementen kan en mag achterwege laten.

3.8. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij zich heeft beroepen in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op het gezinsleven met haar minderjarig kind N.V. in het licht van artikel 8 van het EVRM, als buitengewone omstandigheid daar zij bij een terugkeer naar haar land voor onbepaalde duur van haar kind zal gescheiden worden en gelet op het belang van het kind, waarbij zij verduidelijkt dat zij wel degelijk de biologische vader is van N.V. én dat

haar gezinsleven wel degelijk in aanmerking moet genomen worden als buitengewone omstandigheid. Bij de uiteenzetting van de gegrondheid van de aanvraag zet de verzoekende partij haar affectieve en financiële banden met N.V. in het licht van artikel 8 van het EVRM uiteen en stelt zij nog dat de hoeveelheid van de door haar voorgelegde documenten bewijzen dat zij een feitelijk gezinsleven heeft met haar zoon, dat het feit dat de afstammingsband nog niet vaststaat geen afbreuk doet aan het feit dat er tussen haar en haar zoon, gelet op de affectieve en financiële banden, sprake is van een familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, dat er immers rekening dient gehouden te worden met het ‘bezit van staat’ dat zij heeft ten opzichte van haar zoon.

Er kan niet ontkend worden dat de verzoekende partij als buitengewone omstandigheid haar gezinsleven met haar zoon in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft ingeroepen als buitengewone omstandigheid daar zij bij een terugkeer naar haar land voor onbepaalde duur van haar kind zal gescheiden worden en gelet op het belang van het kind.

3.9. In de bestreden beslissing wordt over het gezinsleven van de verzoekende partij met het minderjarig kind N.V., mede in het licht van artikel 8 van het EVRM, gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft gehad met mevrouw U.V. (...) van Belgische nationaliteit en uit deze relatie een kind zou zijn geboren met name N.V. (...) geboren te Roeselare op 30 maart 2018. Doch dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn kind, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Uit het administratief dossier dat er aan betrokkene een ontvangstbewijs van een afgifte erkenning is afgeleverd. Doch blijkt dat de erkenning niet is kunnen doorgaan. Betrokkene kan de effectieve banden (verwantschap) met het kind niet aantonen.

Indien de verwantschap met het kind toch bewezen wordt, dient betrokkene 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).

Verder haalt betrokkene ook het familiaal belang met betrekking tot het kind in. Hij legt verschillende foto's voor van geboorte, doopsel en verschillende uitstappen met het kind. Doch ook dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene bewijst de verwantschap niet.

Betrokkene haalt verder aan dat de verplichting om terug te keren naar Nigeria een schending zou inhouden van artikel 8 EVRM aangezien zowel zijn gezinsleven als zijn privéleven in België zou gelegen zijn. Hieromtrent merken wij op dat er inderdaad een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven (m.n. de zogenaamde hechte banden) en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene legt verschillende foto's voor samen met het kind, bewijzen van aankomen voor het kind zoals luiers, kleding, en voeding, doch merken we op dat betrokkene de verwantschap met zijn zogenaamd Belgische kind niet aantoont. Ook voor wat betreft zijn netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen toont betrokkene onvoldoende aan dat zijn belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoot het gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest dd. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de

vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van 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. 152.639).”

Het familiaal belang van de verzoekende partij dat voortvloeit uit het feitelijk gezinsleven van de verzoekende partij met het minderjarig kind wordt aldus niet aanvaard als buitengewone omstandigheid daar de verwantschapsband niet bewezen wordt. Hoewel de verwerende partij ook stelt dat het gezinsleven met N.V. niet kan aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar de verzoekende partij niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland en aldaar haar aanvraag in te dienen, dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van noodzakelijke formaliteiten het gezinsleven niet in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM en dat de verplichting om terug te keren slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied is, wat niet wil zeggen dat zij definitief zal gescheiden worden van haar kind, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt, stelt zij eveneens dat een eventuele tijdelijke scheiding van de verzoekende partij met haar kind geen moeilijk te herstellen of ernstig nadeel met zich meebrengt waarna zij erop wijst dat de verzoekende partij de verwantschap met het kind niet bewijst.

3.10. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissingen. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren maar gaat hij na of het bestuur niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

3.11. In de aanvraag stelt de verzoekende partij dat zij wel degelijk de biologische vader is van N.V. en beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar kind N.V. Betreffende de affectieve en financiële banden met N.V. stelt de verzoekende partij in haar aanvraag:

“Verzoeker is een betrokken en verantwoordelijke vader. Zowel voor en tijdens de zwangerschap, als na de bevalling stond de heer Y. (...) steeds aan de zijde van mevrouw V. (...).

De cliënt legt een kleine 100 – tal foto’s voor waarop er belangrijke momenten werden vastgelegd. Het betreffen foto’s van een gezamenlijke citytrip naar Parijs, activiteiten in België, foto’s tijdens familiefeesten met de familie van mevrouw V. (...), de aankondiging van de zwangerschap en het nieuwe leven met hun zoontje N. (...) (stuk 6).

Op de foto’s ziet men de heer Y. (...) en mevrouw V. (...) tijdens een verrassingsbabyborrel, die werd georganiseerd door vrienden en familie (stuk 7).

Tijdens de bevalling was de cliënt aanwezig in het ziekenhuis. Hij overnachtte in het ziekenhuis om mevrouw V. (...) te steunen en te helpen met de verzorging van N. (...) (stuk 8). N. (...) draagt er een ziekenhuisbandje waarop zijn volledige naam N.Y. – V. (...) op vermeld staat (stuk 9).

Na de geboorte verscheen een foto van het jonge gezin in de krant (stuk 9). De cliënt en de mevrouw V. (...) staan vermeld als ouder.

Verzoeker en mevrouw V. (...) vinden het belangrijk dat N. (...) bicultureel opgroeit. Ze proberen zowel de Belgische als de Nigeriaanse cultuur zoveel mogelijk te betrekken in zijn opvoeding.

Zo vonden de cliënt en mevrouw V. (...) het belangrijk dat N. (...) werd gedoopt. Tijdens het doopsel waren zowel vader als moeder, als de grootouders langs moederszijde aanwezig (stuk 10).

Toen mevrouw V. (...) hoogzwanger was werden ook foto’s genomen in traditionele Nigeriaanse kledij van het koppel. Na de geboorte hebben ze een traditionele naamceremonie georganiseerd (stuk 11).

Niettegenstaande de atypische relatie van de heer Y. (...) met mevrouw V. (...), bewijzen de hoeveelheid voorgelegde documenten dat de cliënt met zijn zoon een feitelijk gezinsleven heeft. Er kan bijgevolg geen twijfel bestaan over de biologische afstammingsband tussen verzoeker en zijn zoon. Het is ook nét om die reden dat het Openbaar Ministerie positief adviseerde over het toestaan van de erkenning van N. (...).

(...)

De cliënt krijgt geen toestemming van mevrouw V. (...), zodat de procedure via de gemeente niet kan worden verdergezet.

(...)

De juridische procedures teneinde, via de tussenkomst van de familierechtbank, de erkenning van N. (...) te kunnen bekomen werden ondertussen opgestart. (...)

Los van de weigerachtige houding van mevrouw V. (...) om door te gaan met de erkenning van N. (...), krijgt de cliënt zijn zoon gelukkig nog veel te zien. Meestal spreken verzoeker en mevrouw V. (...) af aan het station van Roeselare, waarna de heer Y. (...) toch een aantal uren met zijn zoon kan doorbrengen. (...)

Naast de affectieve banden zijn er ook financiële banden, waardoor N. (...) afhankelijk is van zijn vader als ouder. Als sinds de geboorte staat de heer Y. (...) in voor de opvoeding van zijn zoon. Zo stort verzoeker geregeld aan mevrouw V. (...) een maandelijkse bedrag die zij dan, naast de kinderbijslag, voor N. (...) kan gebruiken. Daarnaast staat de heer Y. (...) ook in voor een aantal aankopen betreffende N. (...) waaronder kledij, voeding, pampers, enz. ... (...)

Gelet op het feit dat er in casu affectieve en financiële banden met N. (...) worden aangetoond, leidt er toe dat er sprake is van een familieleven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. De heer Y. (...) wenst dat N. (...) en een stabiele omgeving, in aanwezigheid van beide ouders, verder kan opgroeien.

Dat de afstammingsband tussen vader en zoon op dit moment nog niet vaststaat, doet hier geen afbreuk aan. Er dient immers rekening gehouden te worden met het “bezit van staat” die de cliënt ten opzicht van zijn zoon heeft. Het begrip “bezit van staat” wijst immers op het geheel van feiten die erop duiden dat men zich steeds als ouders heeft gedragen, en dat ook de buitenwereld de betreffende persoon steeds als ouder heeft beschouwd. De heer Y. (...) is een uitstekende vader voor N. (...), hetgeen vb. blijkt uit de voorgelegde foto’s, aankoopbewijzen, treinticketten, enz ...”

Bij haar aanvraag voegt de verzoekende partij foto's van de verzoekende partij met N.V., foto's van een doopsel en van een feest waarop het kind en de verzoekende partij afgebeeld staan, foto's van de zwangerschap van mevrouw V. waarop ook de verzoekende partij afgebeeld staat, foto's in het ziekenhuis na de bevalling waarop de verzoekende partij afgebeeld staat, een foto van de aankondiging van de geboorte van N.V. in de krant alsook een foto van het ziekenhuisbandje van N.V., foto's van de verzoekende partij en mevrouw V. in traditionele Nigeriaanse kledij, bewijzen reizen openbaar vervoer, bewijzen van overmaken van geld aan mevrouw V., een kopie van de Belgische identiteitskaart van N.V., het ontvangsbewijs van aangifte van erkenning van N.V. en een getuigenverklaring. De verwerende partij betwist in de bestreden beslissing niet dat de personen afgebeeld op de bij de aanvraag gevoegde foto's, de verzoekende partij, mevrouw V. en N.V. zijn.

3.12. Wat betreft het kind N.V., stelt de Raad vast dat op het ogenblik van de bestreden beslissing de biologische noch de juridische afstamming vaststond, zodat in de bestreden beslissing niet op incorrecte of kennelijk onredelijke wijze wordt gesteld dat de verzoekende partij de verwantschap niet bewijst.

Echter, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dient voor de beoordeling van het gezinsleven een feitelijk onderzoek te gebeuren naar de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden. Ook feitelijke vormen van een gezinsleven kunnen in bepaalde gevallen bescherming genieten van artikel 8 van het EVRM. De Raad moet vaststellen dat de gemachtigde te kort door de bocht gaat door uit het niet bewijzen van de verwantschap af te leiden dat de effectieve banden met het kind niet zijn aangetoond en/of te oordelen dat er geen schending voorligt van artikel 8 van het EVRM omdat de verwantschap niet bewezen is.

De verzoekende partij heeft getracht haar feitelijk gezinsleven met het kind N.V. aan te tonen door het voorleggen van foto's van belangrijke gebeurtenissen in het leven van het kind waarop ook zij afgebeeld staat en van andere bewijsstukken zoals de bewijzen reizen openbaar vervoer. De verwerende partij kan in haar nota met opmerkingen dan ook niet dienstig laten uitschijnen dat er enkel sprake is van het voorleggen van enkele foto's. Het kwam de gemachtigde toe om de stukken die gevoegd zijn bij de aanvraag, ook te beoordelen in het licht van de vereiste van de effectief beleefde hechte persoonlijke banden. De gemachtigde had kunnen nagaan of er voldoende betekenisvolle elementen zijn, die convergerend zijn en waaruit een voortdurend karakter van de hechte banden tussen de verzoekende partij en het kind blijken. De gemachtigde gaat er ten overvloede ook aan voorbij, zoals ook aangehaald in de aanvraag, dat het kind bezit van staat kan hebben ten aanzien van de verzoekende partij zoals neergelegd in artikel 331*nonies* van het BW.

De gemachtigde heeft aldus niet op zorgvuldige wijze geoordeeld in het licht van artikel 8 van het EVRM door uit het niet bewijzen van de verwantschap af te leiden dat de effectieve banden met het kind niet zijn aangetoond en/of te oordelen dat er geen schending voorligt van artikel 8 van het EVRM omdat de verwantschap niet bewezen is.

Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen wijst op het verzoekschrift hoger beroep ingediend door de ex-partner van de verzoekende partij en hieruit lijkt af te leiden dat de verzoekende partij geen beschermingswaardige relatie heeft met het kind, stelt de Raad vast dat uit de loutere verklaringen of geschriften van de ex-partner van de verzoekende partij bezwaarlijk kan afgeleid worden dat er geen sprake zou zijn van een beschermingswaardig gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar zoon. Bovendien betreft dit een *a posteriori* motivering die geenszins in de motieven van de bestreden beslissing kan gelezen worden.

3.13. In zoverre nog zou kunnen geoordeeld worden dat de motieven dat de verzoekende partij niet aantoonde waarom haar gezinsleven haar zou beletten om tijdelijk terug te keren naar herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen, dat de verplichting om terug te keren slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft wat niet wil zeggen dat zij definitief gescheiden zal worden van haar kind, dat de verplichting om een aanvraag in te dienen bij de bevoegde post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert wat geen moeilijk te herstellen of ernstig nadeel met zich meebrengt, dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM – los van de in de bestreden beslissing opgenomen vaststelling dat de verwantschapsband niet bewezen is – volstaan als motivering waarom het gezinsleven van de verzoekende partij met haar zoon het indienen van een aanvraag in het herkomstland niet verhindert, wijst de Raad op wat volgt.

De verzoekende partij wijst in haar verzoekschrift op de hangende erkenningsprocedure. Zij stelt verder dat de verwerende partij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en dat zij in de motivering dan ook geen belangrijke elementen mag achterwege laten.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij dit element ook heeft aangevoerd in de aanvraag van 13 augustus 2019. Zij wees, in een onderdeel '1.3. buitengewone omstandigheden', erop dat haar gezinsleven wel degelijk in aanmerking dient te worden genomen als buitengewone omstandigheid, dat zij op dat moment juridische stappen onderneemt teneinde de afstammingsband via een gerechtelijke wijze te laten vaststellen, dat indien zij dient terug te keren naar het land van herkomst, zij voor onbepaalde duur van N. wordt gescheiden, dat het haar zwaar weegt dat haar ex-partner de touwtjes in handen heeft, dat zij als vader wenst erkend te worden zodat zij naast haar verplichtingen als vader ook haar rechten kan uitoefenen, dat zij dankzij de opgestarte procedure bij de familierechtbank de afstammingsband tussen haar en N. hoopt te laten vaststellen zodat zij ook officieel deel kan uitmaken van het leven van haar zoon.

De Raad stelt vast dat de motieven dat de verzoekende partij niet aantoont waarom haar gezinsleven haar zou beletten om tijdelijk terug te keren naar herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen, dat de verplichting om terug te keren slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft wat niet wil zeggen dat zij definitief gescheiden zal worden van haar kind, niet getuigen van een zorgvuldige beoordeling en afweging waarbij rekening werd gehouden met alle gekende elementen. Zo blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing niet dat rekening werd gehouden met de in de aanvraag aangevoerde omstandigheid dat haar gezinsleven in aanmerking moet worden genomen als buitengewone omstandigheid, dat zij op dat moment juridische stappen onderneemt teneinde de afstammingsband via gerechtelijke wijze te laten vaststellen.

3.14. Een zorgvuldig onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

3.15. Het betoog in de nota met opmerkingen doet aan voormelde vaststellingen geen afbreuk.

3.16. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel en van de andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 29 september 2020 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 wordt verklaard wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf november tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER