

Arrest

nr. 216 488 van 7 februari 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERHAEGEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, op 5 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 augustus 2018 tot beëindiging van het verblijf.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die *loco* advocaat K. VERHAEGEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. TASSENOY, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster is sedert 18 mei 2016 in het bezit van een F-kaart als van ouder van een Belgisch kind.

1.2. Zij werd op 19 februari 2018 veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar, waarvan 18 maanden met uitstel voor een periode van vijf jaar, wegens mensenhandel met als doel de uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting door misbruik te maken van de kwetsbare toestand en gebruik te maken van listige kunstgrepen.

1.3. Op 1 augustus 2018 werd aan verzoekster een vragenlijst in het kader van het hoorrecht overhandigd.

1.4. Op 17 augustus 2018 werd een beslissing genomen tot beëindiging van het verblijf. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

Mevrouw

naam: A.

voornaam: J. A.

geboortedatum : 01 maart 1992

geboorteplaats: K.

nationaliteit: Nigeria

Krachtens artikel 44bis §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gemaakt aan uw verblijf om de volgende redenen:

Op 17.10.2011 diende u een aanvraag om machtiging van verblijf in, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Op 20.06.2012 werd uw aanvraag onontvankelijk verklaard. Deze beslissing werd u betekend op 23.07.2012.

Op 28.10.2015 diende u een aanvraag van de verblijfskaart van een familie lid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in, in de hoedanigheid van gezinshereniging met uw zoon A. R.

Op 18.05.2016 werd u in het bezit gesteld van een F kaart.

De Correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeelde u op 19.02.2018 tot een definitief geworden gevangenisstraf van 4 jaar waarvan 18 maanden met uitstel voor een periode van 5 jaar en verklaarde u ontzet uit de rechten zoals opgesomd in artikel 31 eerste lid van het Strafwetboek voor een termijn van 5 jaar daar u zich schuldig had gemaakt aan mensenhandel zijnde de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting, de opvang van een persoon, het nemen of de overdracht van de controle over haar met als doel de uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting van deze persoon, waarbij haar toestemming van geen belang was, met de omstandigheid dat het misdrijf is gepleegd door misbruik te maken van de kwetsbare toestand waarin de persoon verkeerde ten gevolge van haar onwettige of precaire administratieve toestand, haar precaire sociale toestand, haar leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken, met de omstandigheid dat dat het misdrijf is gepleegd door direct of indirect gebruik te maken van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige vorm van dwang, of door ontvoering, machtsmisbruik of bedrog; aan mensenhandel zijnde de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting, de opvang van een persoon, het nemen of de overdracht van de controle over haar met als doel de uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting van deze persoon, waarbij haar toestemming van geen belang was, met de omstandigheid dat het misdrijf is gepleegd door misbruik te maken van de kwetsbare toestand waarin de persoon verkeerde ten gevolge van haar onwettige of precaire administratieve toestand, haar precaire sociale toestand, haar leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken (2 personen). Deze feiten pleegde u in de periode van 01.09.2016 tot en met 05.08.2017.

Op 03.05.2018 bood u zich aan in de gevangenis van Antwerpen. Diezelfde dag werd u een strafonderbreking toegekend met het oog op elektronisch toezicht. Op 18.05.2018 werd uw enkelband aangesloten.

Uit het vonnis d.d. 19.02.2018 blijkt dat u samen met uw kompaan O. F. 3 Nigeriaanse meisjes hebt ondergebracht in uw woning. Ze werden ingevolge het misbruik van hun voodoo geloof in de prostitutie gedwongen. De meisjes werden geronseld in Nigeria door de zus van uw kompaan. Eén van de

slachtoffers moest 26000 euro betalen voor haar overbrenging naar België. De slachtoffers dienden zich te prostitueren in een café te Antwerpen waarbij ze wekelijks 50 % van hun inkomsten moesten afstaan aan de uitbaters van het café en de andere 50 % aan u en uw kompaan. De 3 meisjes woonden samen op één kamer in uw woning en moesten vaak ook mee zorgen voor uw kinderen en meehelpen in het huishouden. Dergelijke feiten zijn bijzonder ernstig en getuigen van een gebrek aan respect voor de psychische en seksuele integriteit.

U heeft gedurende een relatief lange periode meisjes seksueel uitgebuit. De feiten zijn ernstig, laakbaar en maatschappelijk onaanvaardbaar. Ze getuigen van een volkomen misprijzen van andermans fysieke integriteit en betekenen een gevaar voor de openbare orde en veiligheid. Dit is des te meer het geval nu de uitbuiting ook nog met bedreigingen gepaard ging en er misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare en precarie situatie van de slachtoffers. Er werd bovendien niet geaarzeld het leven van de slachtoffers in gevaar te brengen tijdens hun reistocht naar Europa. De slachtoffers dienden een gevaarlijke en zeer lange reis te ondernemen om op illegale manier vanuit Nigeria, via Libië met een oversteek over zee naar Italië tot in Europa te geraken. Het is een gegeven van algemene bekendheid dat deze bootreizen op de Middellandse zee levensgevaarlijk zijn. Het kan niet worden getolereerd dat er op zulke wijze misbruik werd gemaakt van jonge meisjes. Dit alles werd gepleegd louter uit winstbejag. U deinsde er niet voor terug om uit persoonlijk geldgewin de fysieke en psychische integriteit van anderen aan te tasten.

De ernst van de feiten geven blijk van een volstrekt normloze ingesteldheid en een fundamenteel gebrek aan respect voor de fysieke en psychische integriteit van de slachtoffers. U maakte schaamteloos misbruik van de kwetsbare positie waarin de slachtoffers zich bevonden om hieruit munt te slaan zonder stil te staan bij de mogelijke ernstige of verwoestende impact.

Uw persoonlijk gedrag getuigt van een totaal gebrek aan respect voor de rechtsregels van de Belgische maatschappij en wijst op een gevaarlijke criminele ingesteldheid. Het is duidelijk dat het financiële voordeel het leidmotief was van uw wederrechtelijk handelen en dat u zich niet bekommerde op de fysieke en psychische integriteit van de slachtoffers. De samenleving heeft het recht zich te beschermen tegen iemand die haar regels met de voeten treedt en enkel uit is op makkelijk winstbejag.

Gezien het winstgevend karakter van de handel die u heeft bedreven, bestaat er een ernstig, reëel en actueel risico dat u zich opnieuw schuldig zou kunnen maken aan dergelijke activiteiten.

Ingevolge de bijzondere zwaarwichtigheid van de feiten die gericht waren op het bekomen van snel en illegaal voordeel, het herhaaldelijk karakter en het gegeven dat u geweld of bedreiging niet schuwt, wordt geconcludeerd dat u een ernstig gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Uit het geheel van bovenstaande vaststellingen blijkt dan ook dat u een ernstig, reëel en actueel gevaar vormt voor de samenleving en dat er ernstige redenen van openbare orde zijn die een beëindiging van uw verblijf in België rechtvaardigen en zelfs vereisen.

Overeenkomstig artikel 62§1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, heeft eenieder het recht om gehoord te worden vooraleer jegens hem of haar een nadelige individuele maatregel wordt genomen. U heeft op 01.08.2018 een vragenlijst hoorrecht ingevuld en verklaarde dat u Engels en een beetje Nederlands spreekt; dat u sinds 2008 in België verblijft; dat u niet in het bezit bent van uw reisdocumenten; dat u niet aan een ziekte lijdt die u belemmert om te reizen; dat u nooit in de gevangenis hebt gezeten, enkel onder elektronisch toezicht; dat u niet gehuwd bent noch een duurzame relatie heeft in België of in een ander land; dat u geen familie heeft in België; dat uw 3 kinderen A. R. (*26.07.2015), A. R. (*26.07.2015) en A. R. (*03.11.2017) bij u wonen; dat uw moeder, uw vader, uw 2 zussen en uw 2 broers nog in Nigeria wonen maar dat u hun adres niet kent; dat u Nederlandse les heeft gevolgd in België; dat u nooit gewerkt heeft in België noch in uw land van herkomst; dat u nooit werd opgesloten of veroordeeld in een ander land dan België; dat u niet kan terugkeren naar uw land van herkomst omdat uw vader geld verdiende door zijn kinderen te offeren aan de goden, dat 2 van uw zussen al vermoord werden en dat u de volgende zou zijn; dat u gevlucht bent naar België en dat uw leven nog steeds in gevaar is als u zou terugkeren. U voegde de volgende documenten toe aan uw vragenlijst: een attest van gezinssamenstelling op 31.07.2018; een geboorteakte van het jaar 2017; een geboorteakte van het jaar 2015; een verklaring contextbegeleidster M. D. M. dat uw 3 kinderen bij u

verblijven en dat u alleen instaat voor de zorg van de kinderen, dat u geen financiële of praktische steun krijgt van de vaders.

U verklaarde dat uw 3 kinderen A. R. (geboren te Antwerpen op 26.07.2015, Belg), A. R. (geboren te Antwerpen op 26.07.2015, Belg) en A. R. (geboren te Antwerpen op 03.11.2017, onderdaan van Nigeria) bij u wonen. Er werd tevens een verklaring van contextbegeleidster M. D. M. voorgelegd die stelt dat u alleen instaat voor de zorg van de kinderen.

Het wordt niet betwist dat u zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Uit uw administratief dossier blijken geen precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van uw gezinsleven in Nigeria of elders zouden verhinderen. Evenmin blijkt dat u uw gezinsleven enkel in België verder zou kunnen zetten. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. Uw kinderen zijn nog zeer jong waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Bovendien zijn zij nog niet schoolplichtig noch blijkt uit het administratief dossier dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen of een gespecialiseerde infrastructuur die niet in Nigeria of elders te vinden zou zijn. Het feit dat uw kinderen in België geboren zijn, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in het land van herkomst van hun ouders. Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013).

Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 3 minderjarige kinderen had in België, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. De feiten waarvoor u werd veroordeeld op 19.02.2018 werden gepleegd in de periode van 01.09.2016 tot en met 05.08.2017. Op dat moment was u al moeder geworden. U bracht uw slachtoffers onder in uw woning en verplichtte hen om voor uw kinderen te zorgen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover uw kinderen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren.

Volgens uw verklaring kwam u in 2008 naar België. Het is pas op 17.10.2011 dat u getracht heeft om uw verblijf te regulariseren. Op 18.05.2016 werd u uiteindelijk gemachtigd tot een verblijf in het Rijk. Uit niks blijkt dat de banden die u met België hebt opgebouwd van een dergelijk uitzonderlijke aard zijn dat deze vermogen op te wegen tegen het ernstig en actueel gevaar dat u door uw persoonlijk gedrag kan worden geacht te vormen voor de openbare orde. U legt immers geen enkel document voor dat het tegendeel bewijst. Bovendien kan worden vastgesteld dat u andere banden dan uw nationaliteit hebt met uw land van oorsprong. U spreekt de taal en u hebt er school gelopen. Het is niet onredelijk om te stellen dat u uw privéleven er opnieuw kan opbouwen, met de eventuele ondersteuning van uw familie.

U verklaarde dat uw moeder, uw vader, uw 2 zussen en uw 2 broers nog in Nigeria wonen. Mogelijkerwijs kunnen zij u helpen bij de herintegratie in uw herkomstland dan wel elders.

U verklaarde dat u nog nooit gewerkt heeft. Er kan bijgevolg niet gesproken worden van een economische binding met België. U bezit een strafblad wat uw inschakeling in de arbeidsmarkt niet ten goede zal komen.

Het contact met vrienden in België kan onderhouden worden door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen, desgewenst kunnen zij u ook bezoeken.

U hebt geen elementen aangebracht met betrekking tot uw gezondheidstoestand die een verwijdering onmogelijk zouden maken.

U verklaarde dat u niet kan terugkeren naar uw land van herkomst omdat uw vader geld verdiende door zijn kinderen te offeren aan de goden, dat 2 van uw zussen al vermoord werden en dat u de volgende zou zijn; dat u gevlucht bent naar België en dat uw leven nog steeds in gevaar is als u zou terugkeren. U legt geen enkel bewijs voor dat uw bewering als zou u gevaar lopen in Nigeria, zou kunnen staven noch heeft u ooit een aanvraag tot internationale bescherming ingediend. Het blijft bij een loutere bewering waardoor ook dit element niet weerhouden kan worden.

De ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit uw gedrag voortvloeit is zodanig dat uw persoonlijke belangen geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde.

Met inachtneming van alle door u aangevoerde omstandigheden wordt op grond van bovenstaande geconcludeerd dat er ernstige redenen van openbare orde zijn waardoor het beëindigen van uw verblijfsrecht een noodzakelijke maatregel vormt voor de bescherming van de orde en ter preventie van strafbare feiten daar uw gedrag een werkelijke, actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Schending van de materiële motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van artikel 44bis van de Vreemdelingenwet, schending van de zorgvuldigheidsplicht, schending van artikel 20 VWEU, van artikel 24.2, 41 en 47 van het Handvest van grondrechten van de unie, schending van het evenredigheidsbeginsel, schending van artikel 9 van het IVRK, schending van artikel 28.3 van de Burgerschapsrichtlijn, schending van artikel 8 juncto artikel 13 EVRM

Eerste onderdeel:

Verwerende partij stoelt zich voor de bestreden beslissing op art. 44 bis, §1 van de Vreemdelingenwet.

Art. 44bis van de Vreemdelingenwet stelt:

"§ 1. Onverminderd de paragrafen 2 en 3, kan de minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. De minister kan een einde maken aan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden die krachtens de artikelen 42quinquies en 42sexies een duurzaam verblijfsrecht hebben verkregen en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten, alleen om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

§ 3. De minister kan een einde maken aan het verblijf van de volgende burgers van de Unie en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten, alleen om dwingende redenen van nationale veiligheid :

1° de burgers van de Unie die op het grondgebied van het Rijk hebben verbleven gedurende de tien voorafgaande jaren;

2° de burgers van de Unie die minderjarig zijn, behalve indien de beslissing noodzakelijk is in het belang van het kind, zoals bepaald in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.

§ 4. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in de paragrafen 1, 2 of 3 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong."

Artikel 44bis, §1 Vw. verwijst naar redenen van openbare orde, maar in de bestreden beslissing heeft verwerende partij het over 'ernstige redenen van openbare orde' zoals vermeld in artikel 44bis, §1 Vw.

De wetgever benadrukte dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen "redenen van openbare orde", "ernstige redenen van openbare orde" en "dwingende redenen van openbare orde" en dat deze gradaties ook gelden voor de nationale veiligheid (Pari.St. Kamer, 2016-17, nr. 2215/001, pp. 19-20). Dit onderscheid wordt in de bestreden beslissing niet, of veruit onvoldoende gemaakt.

Het is dan ook onduidelijk op welke rechtsgrond verwerende partij zich baseert voor het nemen van de bestreden beslissing.

Verwerende partij verwijst naar het feit dat het leven van de slachtoffers in gevaar zijn gebracht tijdens de reistocht naar Europa, en dat het niet getolereerd kan worden dat op zulke wijze misbruik gemaakt wordt van jonge meisjes. Dit zou gepleegd zijn uit winstbejag.

Uit het vonnis van de correctionele rechtbank blijkt echter dat enkel de heer O. veroordeeld wordt voor mensensmokkel (tenlastelegging A), niet verzoekster (die niettemin wel schuldig werd bevonden aan tenlasteleggingen B en C).

Het motief is wat de verwijzing naar mensensmokkel betreft, feitelijk verkeerd, en miskent de inhoud van het vonnis als akte.

Er rust een motiveringsplicht op de administratieve overheden bevoegd met het nemen van uitwijzingsbeslissingen op basis van de openbare orde en de nationale veiligheid (HvJ 11 december 2014, arrest Khaled Boudjlida tegen Préfet des Pyrénées-Atlantiques, C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 38; S. MANANASHVILI, "Return Directive 2008/115/EC" in K. HAILBRONNER en D. THYM (eds.) EU Immigration and Asylum Law, Munich, C.H. Beck, 2016, 716).

Dit vloeit onder meer voort uit artikel 30 van de Burgerschapsrichtlijn en impliceert dat bij het nemen van een uitwijzingsbeslissing, het bestuur verplicht is om de juridische en feitelijke gegevens mee te geven waarop de beslissing tot uitwijzing steunt. (N. ROGERS, R. SCANNELL en J. WALSH, Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 268.) Dit is immer primordiaal in een rechtstaat daar het individu de mogelijkheid geeft om een beroep in te stellen alsook juridische controle faciliteert. (Ibid.) De opgeworpen redenen moeten duidelijk en verstaanbaar zijn en mogen niet algemeen verwoord zijn - ze moeten immers steunen op de feiten van de zaak zelf. (N. ROGERS, R. SCANNELL en J. WALSH, Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 267-268; S. MANANASHVILI, "Return Directive 2008/115/EC" in K. HAILBRONNER en D. THYM (eds.) EU Immigration and Asylum Law, Munich, C.H. Beck, 2016, 718.)

Artikel 62, §2, eerste lid Vw. stelt: "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. De feiten die deze beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten."

Artikel 2 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

Artikel 3 van die wet stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr; 233. 222).

Artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Unie voorziet in een recht op behoorlijk bestuur, waarbij wordt gesteld dat eenieder het recht heeft dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een

redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld en dat de betrokken instanties daarbij de plicht hebben om hun beslissingen met redenen te omkleden.

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)".

In deze context is de rechtspraak van het Hof volgens dewelke de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing vereist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd, hetzij door lezing van het besluit zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld (HvJ 17 maart 2011, C-372/09 en C-373/09, Peñarroja Fa, pt. 63; HvJ 17 november 2011, C-430/10, Gaydarov, pt. 41.), uitermate relevant.

Dit is immers een *conditio sine qua non* teneinde hem de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden, en teneinde deze laatste ten voile in staat te stellen om de wettigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (HvJ 15 oktober 1987, C-222/86, Heylens e.a., pt. 15; HvJ 3 september 2008, C- 402/05 P en C-415/05 P, Kadi en Al Barakaat International Foundation, pt. 337; HvJ 17 november 2011, C-430/10, Hristo Gaydarov, pt. 41; HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122. Zie ook de bespreking onder art.) (Marleen Maes en Anja Wijnants, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, nr. 2, 2016, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), Pg-167)

De motieven in de bestreden beslissing zijn niet juist in rechte en feite. Er wordt een onjuiste rechtsgrond opgegeven, en er wordt verwezen naar feiten waarvoor verzoekster niet veroordeeld werd, om te onderbouwen waarom zij een gevaar voor de openbare orde zou vormen.

Tweede onderdeel:

Het begrip openbare orde werd door het HvJ gedefinieerd in het Bouchereau arrest (HvJ 27 oktober 1977, arrest Bouchereau, C-30/77, EU :C :1977 :172.): "het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde (veronderstelt) in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast." (Ibid., punt 35; HvJ 28 oktober 1975, arrest Rutili, 36-75, EU:C:1975:137, punt 28; HvJ 29 april 2004, arrest Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punt 66.) Elke inbreuk op de wet impliceert een verstoring van de maatschappelijke orde. (HvJ 27 oktober 1977, arrest Bouchereau, C-30/77, EU :C :1977 :172.) Dit betekent echter niet dat elke wetsovertreding ook een beroep op de openbare orde rechtvaardigt. (N. ROGERS, R. SCANNELL en J. WALSH, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 255; Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor de omzetting en toepassing van Richtlijn 2003/86/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313 definitief, 2 juli 2009, 12.) Dit is enkel het geval wanneer de verstoring van de maatschappelijke orde ook een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. (Ibid.)

Het begrip openbare orde veronderstelt volgens de wetgever "hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, [...] dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (arrest Z. Zh., van 11 juni 2015, C-554-13, EU:C:2015:377, punten 48 en 50 en vermelde rechtspraak; arrest H.T., van 24 juni 2015, C 373-13, EU:C:2015:413, punt 79; arrest Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punt 40 en vermelde rechtspraak)"

Zodoende dient elke lidstaat, opdat hij een vrijheidsbeperkende maatregel kan aannemen op basis van de openbare orde of veiligheid, rekening te houden met de volgende materiële waarborgen (Art. 27 lid 1 en 2 Burgerschapsrichtlijn. Zie ook Belgische Verblijfswet.): een vrijheidsbeperkende maatregel moet

gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Het gepleegd hebben van strafrechtelijke feiten an sich is evenmin voldoende om tot een uitwijzingsbeslissing te komen, zelfs al gaat het om ernstige criminele feiten.(Artikel 27 lid 2 Burgerschapsrichtlijn; HvJ 22 mei 2012, arrest P.I. tegen Oberbürgermeisterin der Stadt Kemscheid, C-348/09, EU:C:2012:300, punt 44.) Er moet immers een daadwerkelijke en vastgestelde kans bestaan dat de individu opnieuw strafrechtelijke daden zou begaan - een louter hypothetische kans volstaat niet.(N. ROGERS, R. SCANNELL en J. WALSH, Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 257; HvJ 26 februari 1975, arrest Carmelo Angelo Bonsignore tegen Oberstadtdirektor der Stadt Köln, C- 67/74 - 297, EU:C:1975:34.

Er moet een risico tot recidive zijn vooraleer het risico voor de openbare orde actueel kan worden beschouwd.(N. ROGERS, R. SCANNELL en J. WALSH, Free Movement of Persons in the Enlarged European Union, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 258.)

Zonder afbreuk te doen aan de ernst van de feiten; het risico op recidive wordt voor verzoekster niet aangetoond. Verzoekster had een blanco strafregister en heeft de feiten gepleegd in een specifieke context, haar relatie met de heer O. Er is geen enkele aanwijzing dat zij dergelijke feiten opnieuw zou plegen, of dat er een risico daartoe zou bestaan.

Ze werd onder elektronisch toezicht geplaatst, en wordt continu gemonitord waardoor het in de eerst komende jaren ook onmogelijk zal zijn voor haar om nog nieuwe feiten te plegen. Voor verzoekster wordt niet aangetoond dat zij actueel een werkelijk gevaar voor de openbare orde betekent.

De beoordelingsmarge van de lidstaten is overigens niet onbeperkt. Het bestuur dient niet enkel rekening te houden met het gedrag van verzoekster, zoals eerder aangegeven, maar dient evenzeer het evenredigheidsbeginsel toe te passen bij het ontnemen van een verblijfsrecht.(Artikel 27, lid 2 Burgerschapsrichtlijn; Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor de omzetting en toepassing van Richtlijn 2003/86/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313 definitief, 2 juli 2009,13.) Dit houdt in dat er nagegaan moet worden in welke mate het ontnemen van een verblijfsrecht nuttig is voor het vooropgestelde doel - namelijk het beschermen van de openbare orde en/of veiligheid.(Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor de omzetting en toepassing van Richtlijn 2003/86/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313 definitief, 2 juli 2009, 13-14.)

Verzoekster staat onder elektronisch toezicht en kan en mag het Belgische grondgebied dus niet verlaten voor de duur van haar straf. Verzoekster heeft een Belgische tweeling waar zij de enige zorgdrager voor is. De vader van de tweeling heeft geen band met Nigeria, en de kinderen zelf hebben de Nigeriaanse nationaliteit niet. Zij hebben geen mogelijkheid zich in Nigeria te vestigen, en hebben het recht hier op het grondgebied waar zij staatsburger zijn te blijven.

Verzoekster kan dus alleszins in de eerstkomende jaren niet van het grondgebied verwijderd worden, maar dient haar straf uit te zitten en een duurzame oplossing voor haar Belgische kinderen, met respect voor artikel 3 van het IVRK en artikel 24.2 van het Handvest van Grondrechten, dient gezocht te worden vooraleer er een effectieve verwijdering kan plaatsvinden.

Indien wordt geargumenteed dat verzoekster geen terugkeerverplichting werd opgelegd, maar dat enkel haar verblijfsrecht beëindigd werd, dient opgemerkt te worden dat de Terugkeerrichtlijn een dergelijke ambiguïteit niet dult, en dat het alleszins onredelijk is om verzoekster in onwettig verblijf te laten als enige zorgdrager voor haar Belgische kinderen die hier wettig verblijven, en dat dit op geen enkele wijze nuttig is voor het vooropgestelde doel, de bescherming van de openbare orde.

De concrete en individuele situatie van de kinderen met de Belgische nationaliteit dient in rekening gebracht te worden, met name het feit dat ze momenteel van hun vader gescheiden zijn, dat de enige nationaliteit die ze dragen de Belgische is, dat er geen duidelijkheid is of het in hun belang is naar Nigeria overgebracht te worden, dat er geen duidelijkheid is wat de verblijfsrechtelijke implicaties zullen zijn, en in welke omstandigheden zij er effectief zouden opgroeien. Er dient van alle drie de kinderen

rekening gehouden te worden met wie de ouders zijn, en hoe ze contact kunnen onderhouden met hun ouders. Hun veiligheid en welzijn dient gegarandeerd te worden.

*Voorts moet er ook nagegaan worden binnen het kader van het evenredigheidsbeginsel, in welke mate er alternatieve en minder verregaande maatregelen beschikbaar zijn om hetzelfde doel te bereiken. (N. ROGERS, R. SCANNELL en J. WALSH, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 254.)*

Derde onderdeel:

Overweging 24 van de Burgerschapsrichtlijn stelt: "Aldus zou de bescherming tegen verwijdering des te sterker moeten zijn naarmate de burger van de Unie en zijn familieleden beter in het gastland geïntegreerd zijn. Verwijderingsmaatregelen tegen personen die vele jaren op het grondgebied van het gastland hebben verbleven, in het bijzonder wanneer zij daar geboren zijn en er hun hele leven hebben gewoond, zouden slechts onder uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen, namelijk indien er dwingende redenen van openbare veiligheid in het spel zijn. Voorts zou ook een verwijderingsmaatregel tegen minderjarigen alleen in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen teneinde, overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, de banden met de familie in stand te houden."

Wat minderjarige Unieburgers betreft vallen we terug op artikel 28 van de Burgerschapsrichtlijn en de omzetting naar artikel 44bis, § 3 Vw.

Artikel 44bis, § 3 Vw behandelt de mogelijkheid tot het aannemen van vrijheidsbeperkende maatregelen ten aanzien van minderjarige Unieburgers. Deze mogelijkheid bestaat enkel wanneer er dwingende redenen van openbare veiligheid voorhanden zijn. Artikel 28. 3 van de Burgerschapsrichtlijn werd daarmee echter niet volledig omgezet naar de Belgische rechtsorde. Artikel 28 (3) biedt de verhoogde bescherming aan zowel Unieburgers, als aan hun familieleden, terwijl artikel 44bis, § 3 enkel melding maakt van Unieburgers.

In de zaak Ratti erkende het Hof van Justitie de verticale directe werking van richtlijnen. (HvJ 5 april 1979, arrest Ratti, C-148/78, EU:C:1979:110, punt 22.) Rechtsonderhorigen kunnen zich rechtstreeks beroepen op een bepaling in de richtlijn, wanneer de lidstaat de richtlijn niet correct omzette in nationale wetgeving. Zodoende heeft de Burgerschapsrichtlijn directe werking ten aanzien van de lidstaat, met als gevolg dat een derdelander-familielid van een Unieburger zich voor de nationale rechter rechtstreeks op artikel 28.3 van de Burgerschapsrichtlijn kan beroepen.

Artikel 28.3 bepaalt: "Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, geen besluit tot verwijdering worden genomen, indien zij: (...) b) minderjarig zijn, tenzij de verwijdering noodzakelijk is in het belang van de minderjarige, zoals bepaald in het VN Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989."

Verzoekster is niet minderjarig, maar haar drie kinderen wel. Twee van die kinderen hebben de Belgische nationaliteit, en worden voor de behoeften van de bestreden beslissing gezien als Unieburger. Het jongste kind geniet een verblijfsrecht en is familie van haar twee halfbroertjes. Ze is duidelijk minderjarig, en geniet van de bescherming van artikel 28. 3 van de Burgerschapsrichtlijn.

Dit moet duidelijk conform de bescherming geboden in overweging 24 van de Burgerschapsrichtlijn geïnterpreteerd worden.

Artikel 44bis, §3 Vw. kan niet opteren om enkel bescherming te bieden aan minderjarige Unieburgers zelf, terwijl ze dit evengoed voor de minderjarige familieleden van Unieburgers hoort te doen.

Tot slot dient hier ook opgemerkt te worden dat van de minderjarige tweeling, R. en R. A., hun primaire hoedanigheid niet die van Belg is, maar die van Unieburger, hetgeen impliceert dat ook zij van die bescherming geboden door art. 44bis, §3 Vw. en art. 28.3 van de Burgerschapsrichtlijn moeten genieten.

Daarenboven dient er rekening gehouden te worden met het feit dat zij ertoe gedwongen worden het ganse gebied van de Unie te verlaten, gezien hun moeder hun enige zorgdrager is en haar verblijfsrecht beëindigd wordt. Zij hebben geen mogelijkheid om hier alleen achter te blijven.

In het arrest Ruiz Zambrano (8 maart 2011, zaak C-34/09) heeft het HvJ als volgt geoordeeld:

"40 Artikel 20 VWEJ verleent aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit de status van burger van de Unie (zie met name arresten van 11 juli 2002, D'Hoop, C-224/98, Jurispr. blz. 1-6191, punt 27, en 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, Jurispr. blz. I-11613, punt 21). Aangezien zij de Belgische nationaliteit bezitten, waarvan de voorwaarden tot verkrijging tot de bevoegdheid van de betrokken lidstaat behoren (zie in die zin arrest van 2 maart 2010, Rottmann, C-135/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 39), hebben het tweede en het derde kind van verzoeker in het hoofdgeding ontegenzeggelijk deze status (zie in die zin eerder aangehaalde arresten Garcia Avello, punt 21, en Zhu en Chen, punt 20).

41 Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn (zie met name arresten van 20 september 2001, Grzelczyk, C-184/99, Jurispr. blz. 1-6193, punt 31, en 17 september 2002, Baumbast en R, C-413/99, Jurispr. blz. 1-7091, punt 82, en eerder aangehaalde arresten Garcia Avello, punt 22, Zhu en Chen, punt 25, en Rottmann, punt 43).

42 In die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie in die zin arrest Rottmann, punt 42).

43 Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven.

44 Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.

45 Op de voorgelegde vragen dient dus te worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien zulke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen."

De bestreden beslissing maakt een inmenging uit in art. 20 VWEU en ontzegt het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten aan verzoeksters kinderen.

De bestreden beslissing is weliswaar niet gericht tot verzoeksters kinderen, zij worden er wel direct door in hun rechten geraakt op de meest fundamentele wijze, en 31 van de Burgerschapsrichtlijn, artikel 24.2 van het Handvest samen gelezen met artikel 47 van het Handvest, en artikel 8 EVRM samen gelezen met artikel 13 EVRM, vereisen dat de minderjarige kinderen van verzoekster een effectief rechtsmiddel hebben om de maatregelen waardoor zij rechtstreeks en onrechtstreeks getroffen worden in hun bewegingsvrijheid als Unieburger aan te vechten voor recht.

De bestreden beslissing raakt direct aan de bewegingsvrijheid en het effectieve verblijfsrecht van de kinderen, zonder dat de beslissing aan hen gericht werd, wat het hen onmogelijk maakt om de wettigheid ervan aan te vechten en een effectief rechtsmiddel te genieten tegen de schending van hun hoger belang als kind, hun bewegingsvrijheid als Unieburger en hun privéleven en de mogelijkheid tot gezinsleven met hun respectievelijke vader.

Vierde onderdeel:

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag.(...)"

Artikel 24 van het Handvest is duidelijk gebaseerd door het VN-Kinderrechtenverdrag en de vermelde bepalingen, artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. Het tweede lid van artikel 24 van het Handvest stelt dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Het beginsel van het belang van het kind wordt door middel van het Handvest onderdeel van het primair Unierecht.

Ook Uw Raad heeft al erkend dat artikel 24 van het Handvest duidelijk gebaseerd is op het IVRK en dat een goed begrip van artikel 3, eerste lid van het IVRK nodig is om de draagwijdte van artikel 24 van het Handvest te begrijpen: "De RvV wijst er vervolgens op dat aangezien er een aanknopingspunt is met Unierecht, artikel 24 van het Handvest eveneens van toepassing is. Daarbij wordt verduidelijkt dat artikel 24 van het Handvest gebaseerd is op het VN Kinderrechtenverdrag en dat een goed begrip van artikel 3, eerste lid van het VN-Kinderrechtenverdrag nodig is om de draagwijdte van artikel 24 van het Handvest te begrijpen. Aldus besluit de RvV dat het beginsel van het belang van het kind niet enkel speelt in maatregelen die rechtstreeks genomen worden met betrekking tot kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 24 van het Handvest, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en bijgevolg artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1)". Er wordt daarbij ook gewezen op het nut van de Algemene Conclusies van het VN-Kinderrechtencomité dat specifiek met betrekking tot het begrip van artikel 3 van het IVRK heeft uiteengezet hoever dit begrip net rijkt.

Artikel 9 van het IVRK stelt:

" 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals de inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van een ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n)."

De bestreden beslissing houdt in dat verzoeksters kinderen ofwel van haar gescheiden worden, ofwel van hun respectievelijke vaders, zonder dat beslist werd of deze scheiding in overeenstemming is met het hoger belang van het kind. Niet alle partij en werden daarbij betrokken of gehoord, en maakt een schending uit van artikel 9 van het IVRK.

Ten tweede, dient er op gewezen te worden dat artikel 24.2 van het Handvest en het hoger belang van het kind een onderzoeksplicht met zich meebrengen. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d. i. in

wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden¹²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procédure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T.Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

Verwerende partij is verplicht om de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op de drie minderjarige kinderen te onderzoeken zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Het is absoluut noodzakelijk om onderzoek te voeren naar de scheiding van de kinderen van hun respectievelijke vader, de mogelijkheid van de Belgische kinderen om in Nigeria een verblijfsrecht te verwerven, de opvangmogelijkheden ter plaatse, na te gaan of er voor het jongste kind, een meisje, een risico op besnijdenis bestaat en dit in kaart te brengen. Verzoekster zelf is besneden (stuk 2) en de kinderen zullen zonder vader in Nigeria belanden, in een onstabiele familiale omgeving, terwijl de moeder het meisje onvoldoende kan beschermen tegen genitale verminking.

In 'Views adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of communication No. S/2016' haalt het Comité General Comment No. 6 aan omtrent het non-refoulement beginsel t.o.v. kinderen., en artikel 6 en 37 van het IVRK, meer specifiek in een dossier waarin er een risico op genitaal verminking onderzocht diende te worden: "77.5 The Committee recalls in that respect its General Comment No. 6 that States shall not return a child to a country where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm to the child, such as, but by no means limited to, those contemplated under articles 6 and 37 of the Convention; and that such non-refoulement obligations apply irrespective of whether serious violations of those rights guaranteed under the Convention originate from non-state actors or whether such violations are directly intended or are the indirect consequence of action or inaction."

Het Comité stelt dat het risico op ernstige schendingen dient onderzocht te worden op een leeftijdsspecifieke wijze, en met respect voor het verband tussen mensenrechten en vluchtelingenrecht, en dat de eigenlijke definitie van wie een vluchteling is op een leeftijdsspecifieke wijze moet geïnterpreteerd te worden:

"The assessment of the risk of such serious violations should be conducted in an age and gender-sensitive manner.¹⁴ In this sense, the Committee recalls that "when assessing refugee claims (...), States shall take into account the development of and formative relationship between, international human rights and refugee law, including positions developed by UNHCR in exercising its supervisory functions under the 1951 Refugee Convention. In particular, the refugee definition in that Convention must be interpreted in an age and gender-sensitive manner, taking into account the particular motives for, and forms and manifestations of persecution experienced by children (...)"

Het Comité herhaalt dat het hoger belang van het kind een eerste overweging dient te zijn in dergelijke dossiers, en dat dergelijke beslissingen, binnenin een procédure met voldoende bescherming, dienen te verzekeren dat het kind na terugkeer veilig zal zijn en voorzien zal zijn van de juiste zorg en genot van rechten:

"77.5 The Committee recalls that the best interests of the child should be a primary consideration in decisions concerning the return of a child, and that such decisions should ensure-within a procedure with proper safeguards- that the child, upon return, will be safe and provided with proper care and enjoyment of rights. "

Hoe het Comité dat dan in het concrete geval invult is door te eisen dat de specifieke en persoonlijke context, naast het hoger belang van het kind in licht van de aangetoonde risico's die er zijn onderzocht

wordt, en dat het voorzorgsprincipe dient gehuldigd te worden dat bij twijfel bescherming dient geboden i.p.v. ontzegd te worden:

"However, the Committee observes that:

a) The RAB limited its assessment to a general reference to a report on central and southern Somalia, without assessing the specific and personal context in which the author and her daughter would be deported and without taking the best interests of the child into account, in particular in light of the persistently high prevalence of female genital mutilation in the Puntland State of Somalia and the fact that the author would be returned as a single mother, without a male supporting network;

b) The State party has argued that the author, by having left Somalia, appears to be an independent woman with considerable personal strength who must be able to resist any social pressure and thus be able to protect her daughter from female genital mutilation. However, the Committee notes that the author's departure could similarly be understood as an inability to resist pressure. In any event, the Committee considers that the rights of the child under article 19 of the Convention cannot be made dependent on the mother's ability to resist family and social pressure, and that State parties should take measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse in all circumstances, even where the parent or guardian is unable to resist social pressure;

c) The evaluation of a risk for a child to be submitted to an irreversible harmful practice such as female genital mutilation in the country to which he or she is being returned should be adopted following the principle of precaution, and where reasonable doubts exist that the receiving State cannot protect the child against such practices, State parties should refrain from returning the child.

11.9 The Committee therefore concludes that the State party failed to consider the best interests of the child when assessing the alleged risk of the author's daughter to be subjected to female genital mutilation if returned to the Puntland State of Somalia, and to take proper safeguards to ensure the child's wellbeing upon return, in violation of articles 3 and 19 of the Convention"

Verzoekster heeft aangegeven haar vader te vrezen en er dient onderzocht te worden welk risico er van de grootvader uitgaat ten opzichte van de kinderen. Verzoekster heeft verklaringen in die zin afgelegd tegenover verwerende partij, en verwerende partij stelt louter dat het om blote beweringen gaat, zonder na te gaan wat het risico is ten opzichte van de kinderen. Hierbij dient er evenzeer rekening gehouden te worden met het crimineel milieu waarin verzoekster actief was en wat dit kan betekenen voor de kinderen, of er bijvoorbeeld voor hen een risico bestaat zelf slachtoffer te worden van mensenhandel of -smokkel.

Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen

De impact op de kinderen van verzoekster, hun welzijn, hun veiligheid en de impact die de verwijdering op hen kan hebben dient grondig onderzocht te worden.

Ook onder artikel 8 van het EVRM dient deze oefening grondig en uitvoerig gemaakt te worden.

Om na te gaan of er in het kader van immigratie sprake is van een positieve verplichting (bv. een recht op binnenkomst en/of verblijf in het kader van gezinshereniging) dan wel een negatieve verplichting (bv. in het kader van weigering van voortgezet verblijf), dient een redelijke belangenafweging plaats te hebben. Het Hof van Justitie wijst erop dat het EHRM in deze belangenafweging in migratiedossiers, conform het beginsel van het belang van het kind, concreet rekening houdt met factoren zoals de leeftijd van het betrokken kind, het belang en welzijn van de kinderen in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen (zoals de band die het kind heeft met de culturele en taalkundige context van dit land), het eventuele feit dat het kind onafhankelijk van het gezin aankomt, zijn situatie in het land van herkomst, de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land van herkomst en de mate waarin het kind van zijn gezinsleden afhankelijk is (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 56 en 64-65, met verwijzing naar EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Sen v. Nederland, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 69; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 42. Zie ook interessante rechtspraak aangaande het belang van het kind in EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle et al. v. Nederland, § 44; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Uner v. Nederland, § 58; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, § 66; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland, § 6; EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, §§ 82-83; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, § 78; EHRM 30

juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, § 51, met verwijzing naar EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, §§ 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, § 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan et al. v. Noorwegen; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 109.

Voorts stelt het EHRM dat wanneer een verblijfs en/of verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van een ouder, aandacht moet worden besteed aan de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit ervan, opdat daadwerkelijke bescherming en voldoende gewicht wordt gegeven aan het belang van de kinderen die rechtstreeks worden getroffen door die maatregel (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland).

Net zoals de overige bepalingen van het EVRM, heeft artikel 8 van het EVRM te maken met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83). Dit artikel primeert ook op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Het is daarom 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.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

2.2.1. Waar verzoekster in het eerste onderdeel aanvoert dat het onduidelijk is op welke rechtsgrond de bestreden beslissing is gesteund, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vooreerst op dat de bestreden beslissing in de eerste alinea reeds op duidelijke en ondubbelzinnige wijze verwijst naar artikel 44bis, §1, 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).

Artikel 44bis van de vreemdelingenwet bepaalt:

"§ 1. Onverminderd de paragrafen 2 en 3, kan de minister of zijn gemachtigde een einde maken aan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. De minister kan een einde maken aan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden die krachtens de artikelen 42quinquies en 42sexies een duurzaam verblijfsrecht hebben verkregen en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten, alleen om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

§ 3. De minister kan een einde maken aan het verblijf van de volgende burgers van de Unie en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten, alleen om dwingende redenen van nationale veiligheid :

1° de burgers van de Unie die op het grondgebied van het Rijk hebben verbleven gedurende de tien voorafgaande jaren;

2° de burgers van de Unie die minderjarig zijn, behalve indien de beslissing noodzakelijk is in het belang van het kind, zoals bepaald in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.

§ 4. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in de paragrafen 1, 2 of 3 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong."

De bestreden beslissing verwijst naar de eerste paragraaf van artikel 44bis van de vreemdelingenwet en besluit, na een uitvoerige bespreking van de feiten die ertoe aanleiding hebben gegeven en van verzoeksters familiale situatie en banden in België, dat er een *"ernstige bedreiging voor de openbare orde uit uw gedrag voortvloeit waardoor het beëindigen van het verblijfsrecht een noodzakelijke maatregel vormt voor de bescherming van de orde en ter preventie van strafbare feiten daar uw gedrag een werkelijke actuele en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving."*

De Raad ziet in deze niet waarom de rechtsgrond niet duidelijk zou zijn. In de mate verzoekster betoogt dat artikel 44bis, §1, enkel "gewone" redenen van openbare orde voorziet, daar waar §2, "ernstige" redenen van openbare orde voorziet, merkt de Raad op dat §1 betrekking heeft op de beëindiging van

het recht op verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, daar waar §2 betrekking heeft op burgers van de Unie en hun familieleden die een duurzaam verblijfsrecht hebben verkregen.

Verzoekster betwist *in casu* niet dat zij een aanvraag van een verblijf van een familielid van een burger van de Unie indiende op 28 oktober 2015 en op 18 mei 2016 in het bezit werd gesteld van een F-kaart. Zij betwist niet dat zij op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing geen duurzaam verblijfsrecht had verkregen en derhalve onder de toepassing viel van artikel 44bis, §1, van de vreemdelingenwet.

Verzoekster merkt terecht op dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen "redenen van openbare orde", "ernstige redenen van openbare orde" en "dwingende redenen van openbare orde". Zij voert aan dat de motivering van de bestreden beslissing onduidelijk is, waar deze enerzijds verwijst naar artikel 44bis, §1, terwijl anderzijds wordt verwezen naar "ernstige" redenen van openbare orde zoals voorzien in artikel 44bis, §2. Hoewel verzoekster kan worden bijgetreden dat de bestreden beslissing op dit punt een onnauwkeurig woordgebruik hanteert, blijkt hieruit nog niet dat zij hierdoor werd gegriefd. Het enkele gegeven dat in het besluit van de bestreden beslissing sprake is van "ernstige" redenen van openbare orde, heeft niet tot gevolg dat verzoekster niet langer zou weten om welke redenen en op welke juridische grondslag haar verblijf werd beëindigd. Het onderscheid tussen de "gewone" redenen van openbare orde waarvan sprake in artikel 44bis, §1, en de "ernstige" redenen van openbare orde in §2 van die bepaling, heeft tot doel een hogere bescherming te voorzien voor de burger van de Unie en hun familieleden die beschikken over een duurzaam verblijfsrecht. Verder ziet de Raad ook niet in hoe verzoekster in haar belangen zou geschaad zijn omdat de verwerende partij de redenen van openbare orde "ernstig" heeft bevonden, waar *in casu* "gewone" redenen van openbare orde volstonden.

Verzoekster voert verder aan dat uit het vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen van 19 februari 2018 blijkt dat enkel haar man werd veroordeeld voor het misdrijf van mensensmokkel (tenlastelegging A) en dat verzoekster slechts werd veroordeeld voor de tenlasteleggingen B en C. Uit de lezing van het vonnis blijkt dat met de tenlastelegging A wordt bedoeld: *"het misdrijf mensensmokkel, door met het oog op het direct of indirect verkrijgen van een vermogensvoordeel er toe bijgedragen te hebben dat een persoon binnenkomt doorreist of hier verblijft in strijd met de verblijfwetgeving"*. De tenlastelegging B betreft het misdrijf mensenhandel *"door de werving het vervoer, de overbrenging de huisvesting en de opvang van een persoon, het nemen van de overdracht of de controle over en met als doel de uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting"*. Tenlastelegging C betreft in hoofdzaak het misdrijf mensenhandel *"waarbij de werving, het vervoer, de overbrenging, de huisvesting, de opvang van een persoon, het nemen of een overdracht van de controle over hem, met als doel de uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting waarbij zijn toestemming van geen belang was"*. Het vonnis vermeldt onder titel [3. Straftoemeting] dat de feiten onder de tenlasteleggingen A, B en C allen ernstig zijn en zich vermengen in hoofde van de twee beklaagden. Ze zijn gepleegd met eenzelfde strafbaar opzet zodat enkel de zwaarste straf wordt opgelegd. Het feit dat verzoekster enkel werd veroordeeld voor de tenlasteleggingen B en C en niet voor het feit van de mensensmokkel op zich (tenlastelegging A), heeft geen implicatie op de beoordeling voor het gevaar voor de openbare orde.

Verzoekster toont geen schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 30 van de burgerschapsrichtlijn, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie of van de overige in dit verband aangehaalde rechtsregels. Het eerste onderdeel is ongegrond.

2.2.2. In het tweede onderdeel betoogt verzoekster, met verwijzing naar de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie, dat een strafrechtelijke veroordeling op zich niet verantwoordt dat een maatregel ter bescherming van de openbare orde wordt genomen. Het actuele gevaar voor de openbare orde moet worden beoordeeld; verzoekster betoogt te dezen dat het risico op recidive niet wordt aangetoond.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt evenwel het volgende:

"U heeft gedurende een relatief lange periode meisjes seksueel uitgebuit. De feiten zijn ernstig, laakbaar en maatschappelijk onaanvaardbaar. Ze getuigen van een volkomen misprijzen van andermans fysieke integriteit en betekenen een gevaar voor de openbare orde en veiligheid. Dit is des te meer het geval nu de uitbuiting ook nog met bedreigingen gepaard ging en er misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare en precarie situatie van de slachtoffers. Er werd bovendien niet gearzeld het leven van de

slachtoffers in gevaar te brengen tijdens hun reistocht naar Europa. De slachtoffers dienden een gevaarlijke en zeer lange reis te ondernemen om op illegale manier vanuit Nigeria, via Libië met een oversteek over zee naar Italië tot in Europa te geraken. Het is een gegeven van algemene bekendheid dat deze bootreizen op de Middellandse zee levensgevaarlijk zijn. Het kan niet worden getolereerd dat er op zulke wijze misbruik werd gemaakt van jonge meisjes. Dit alles werd gepleegd louter uit winstbejag. U deinsde er niet voor terug om uit persoonlijk geldgewin de fysieke en psychische integriteit van anderen aan te tasten.

De ernst van de feiten geven blijk van een volstrekt normloze ingesteldheid en een fundamenteel gebrek aan respect voor de fysieke en psychische integriteit van de slachtoffers. U maakte schaamteloos misbruik van de kwetsbare positie waarin de slachtoffers zich bevonden om hieruit munt te slaan zonder stil te staan bij de mogelijke ernstige of verwoestende impact.

Uw persoonlijk gedrag getuigt van een totaal gebrek aan respect voor de rechtsregels van de Belgische maatschappij en wijst op een gevaarlijke criminele ingesteldheid. Het is duidelijk dat het financiële voordeel het leidmotief was van uw wederrechtelijk handelen en dat u zich niet bekommerde op de fysieke en psychische integriteit van de slachtoffers. De samenleving heeft het recht zich te beschermen tegen iemand die haar regels met de voeten treedt en enkel uit is op makkelijk winstbejag.

Gezien het winstgevend karakter van de handel die u heeft bedreven, bestaat er een ernstig, reëel en actueel risico dat u zich opnieuw schuldig zou kunnen maken aan dergelijke activiteiten.

Ingevolge de bijzondere zwaarwichtigheid van de feiten die gericht waren op het bekomen van snel en illegaal voordeel, het herhaaldelijk karakter en het gegeven dat u geweld of bedreiging niet schuwt, wordt geconcludeerd dat u een ernstig gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde."

De bestreden beslissing motiveert aldus uitdrukkelijk dat verzoekster getuigt van een normloze ingesteldheid, een fundamenteel gebrek aan respect voor de fysieke en psychische integriteit van de slachtoffers, schaamteloos misbruik van de kwetsbare positie van de slachtoffers, totaal gebrek aan respect voor de rechtsregels in België en gevaarlijke criminele ingesteldheid. De samenleving heeft het recht zich te beschermen tegen iemand die de regels met de voeten treedt en enkel uit is op makkelijk winstbejag. Gezien het winstgevend karakter van de handel die zij heeft bedreven, bestaat er een ernstig en actueel risico dat zij zich opnieuw zou kunnen schuldig maken aan dergelijke activiteiten. De feiten waren gericht op het bekomen van een snel en illegaal voordeel, hadden een herhaald karakter en er werd geen geweld of bedreiging geschuwd. Deze motivering heeft wel degelijk betrekking op het actueel karakter van het gevaar voor de openbare orde. Verzoekster voert geen gegevens aan waaruit kan blijken dat deze beoordeling zou steunen op onjuiste of onvolledige gegevens of kennelijk onredelijk zou zijn.

Waar verzoekster verder aanvoert dat de vader van haar kinderen geen banden heeft met Nigeria, het belang van de kinderen vereist dat een duurzame oplossing in België wordt gezocht en dat zij nog een gevangenisstraf in België moet uitzitten, bevat de bestreden beslissing thans geen verwijderingsmaatregel. De bestreden beslissing is een beslissing tot beëindiging van het verblijf als familielid van een burger van de Unie. Waar verzoekster er in het middel van uitgaat dat de bestreden beslissing een verwijderingsmaatregel bevat, mist het feitelijke grondslag. In de huidige stand van de zaak wordt enkel een einde gesteld aan verzoeksters verblijfsstatus als familielid van een Belg. De thans bestreden beslissing houdt nog niet de verplichting in om het grondgebied te verlaten.

In de mate verzoekster aanvoert dat de terugkeerrichtlijn niet duldt dat enkel een verblijfsrecht wordt beëindigd zonder verwijderingsmaatregel, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing steunt op artikel 44bis, §1, van de vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van de artikelen 27 en 28 van de burgerschapsrichtlijn. Verzoekster toont niet aan zich te bevinden onder het toepassingsgebied van de terugkeerrichtlijn, daargelaten de vaststelling dat zij geen concrete bepaling uit die richtlijn aanhaalt die zou zijn geschonden.

In de mate verzoekster aanvoert dat rekening moest worden gehouden met het belang van de kinderen, motiveert de bestreden beslissing als volgt:

"U verklaarde dat uw 3 kinderen A. R. (geboren te Antwerpen op 26.07.2015, Belg), A. R. (geboren te Antwerpen op 26.07.2015, Belg) en A. R. (geboren te Antwerpen op 03.11.2017, onderdaan van

Nigeria) bij u wonen. Er werd tevens een verklaring van contextbegeleidster M. D. M. voorgelegd die stelt dat u alleen instaat voor de zorg van de kinderen.

Het wordt niet betwist dat u zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Uit uw administratief dossier blijken geen precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van uw gezinsleven in Nigeria of elders zouden verhinderen. Evenmin blijkt dat u uw gezinsleven enkel in België verder zou kunnen zetten. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. Uw kinderen zijn nog zeer jong waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Bovendien zijn zij nog niet schoolplichtig noch blijkt uit het administratief dossier dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen of een gespecialiseerde infrastructuur die niet in Nigeria of elders te vinden zou zijn. Het feit dat uw kinderen in België geboren zijn, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in het land van herkomst van hun ouders. Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013).

Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 3 minderjarige kinderen had in België, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. De feiten waarvoor u werd veroordeeld op 19.02.2018 werden gepleegd in de periode van 01.09.2016 tot en met 05.08.2017. Op dat moment was u al moeder geworden. U bracht uw slachtoffers onder in uw woning en verplichtte hen om voor uw kinderen te zorgen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover uw kinderen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren.”

In de bespreking van het vierde onderdeel wordt verder ingegaan op verzoeksters betoog met betrekking tot het belang van de kinderen.

2.2.3. In het derde onderdeel betoogt verzoekster aan dat de minderjarige kinderen onder de verhoogde bescherming vallen van artikel 28.3 van de burgerschapsrichtlijn. Dit bepaalt:

“Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, geen besluit tot verwijdering worden genomen, indien zij:

a) de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven, of

b) minderjarig zijn, tenzij de verwijdering noodzakelijk is in het belang van de minderjarige, zoals bepaald in het VNVerdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.”

Verzoekster betoogt dat twee van haar kinderen Belg zijn en zij beroept zich op het feit dat burgers van de Unie niet kunnen verwijderd worden, net als het derde kind, dat een familielid van een Unieburger is. Zij beroept zich op de directe werking van de burgerschapsrichtlijn.

Zoals hoger reeds aangestipt, houdt de thans bestreden beslissing enkel een beslissing tot beëindiging van verblijf in, in hoofde van verzoekster. Ten aanzien van de minderjarige kinderen werd geen beslissing genomen, en al zeker geen verwijderingsmaatregel.

In zoverre verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing, door haar te dwingen het grondgebied van de Europese Unie te verlaten, ertoe leidt dat het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten aan haar kinderen worden ontzegd (artikel 20 van het VWEU), moet ook hier worden opgemerkt dat de bestreden beslissing er voornamelijk niet toe strekt dat verzoekster het grondgebied moet verlaten.

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij overigens op:

“De bestreden beslissing bevat inderdaad geen bevel om het grondgebied te verlaten, doch stelt een einde aan het verblijfsrecht. Verzoekster kan bezwaarlijk voorhouden als zou de beslissing tot gevolg hebben dat zij haar illegaal verblijf in België gedoogd zal worden. Het komt haar toe om zich in de regel te stellen met de verblijfsreglementering en de gepaste gevolgen te verbinden aan de thans bestreden beslissing.”

De verwerende partij suggereert aldus dat er andere mogelijkheden zijn dan een verwijderingsmaatregel. Verzoekster zou aldus nog kunnen trachten een ander verblijfsstatuut te bekomen, reden waarom enkel een einde werd gesteld aan haar verblijfsstatuut als familielid van een Unieburger, maar – vooralsnog – geen verwijderingsbeslissing werd genomen. Wat er ook van zij, blijkt er in de huidige stand van de zaak niet dat er sprake is van een verwijderingsmaatregel, waartegen, indien deze wordt genomen, verzoekster opnieuw beroep zal kunnen indienen bij de Raad.

2.2.4. In het vierde middelonderdeel beroept verzoekster zich op artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie, *iuncto* de artikelen 3, 9, 12 en 13 van het Kinderrechtenverdrag. De bestreden beslissing merkt in dit verband terecht op dat de belangen van de kinderen een primordiaal karakter hebben, maar daarom nog niet absoluut is. Het beginsel van het belang van het kind omvat in beginsel twee aspecten; enerzijds het behouden van de eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland* (GK), par. 135-136).

In casu wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een invloed kan hebben op de situatie van verzoeksters kinderen. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie moet de overheid bij een dergelijke beslissing *“rekening houden met de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, in het bijzonder het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, zoals vervat in artikel 7 van het Handvest (zie in die zin arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 52) alsmede toezien op de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.*

49 *In casu* moet bij de afweging van de betrokken belangen rekening worden gehouden met het belang van het kind. Bijzondere aandacht moet worden geschonken aan zijn leeftijd, zijn situatie in de betrokken lidstaat en zijn mate van afhankelijkheid van de ouder (zie in die zin arrest EHRM, 3 oktober 2014, *Jeunesse tegen Nederland*, CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 118).” (HvJ 13 september 2016, CS, C-304/14, pt. 48-49).

Waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, *quod in casu*, heeft het EHRM ook een aantal welbepaalde criteria geformuleerd die nationale overheden in het maken van een billijke belangenafweging moeten leiden, namelijk de zogenaamde *Boultif/Üner*-criteria (EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, *K.M./Zwitserland*, § 51).

Het betreft hier: (1) de aard en ernst van het gepleegde misdrijf; (2) de duur van het verblijf in het gastland; (3) het tijdsverloop sinds het misdrijf en het gedrag van betrokkene tijdens die periode; (4) de nationaliteit van alle betrokkenen; (5) de gezinssituatie van de betrokkene, zoals duur van het huwelijk alsook andere factoren die getuigen van een daadwerkelijk gezinsleven; (6) de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf bij de totstandkoming van de gezinsband (bv. toen hij/zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of een relatie aanging); (7) de vraag of er kinderen zijn geboren uit dit huwelijk en, als dit het geval is, hun leeftijd; (8) de ernst van de moeilijkheden die de (huwelijks)partner zal ondervinden indien hij/zij de vreemdeling zou volgen naar het land waarheen deze vreemdeling wordt uitgewezen; met name of er belemmeringen zijn die terugkeer naar het land van herkomst bemoeilijken. Uit de uitspraak van het EHRM inzake *Üner* (EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland* (GK), § 55, 57 en 58) volgt dat naast de voormelde *Boultif*-criteria desgevallend ook in de belangenafweging moeten worden betrokken: (9) het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling; (10) de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.

De bestreden beslissing motiveert met betrekking tot het belang van de kinderen als volgt:

“U verklaarde dat uw 3 kinderen A. R. (geboren te Antwerpen op 26.07.2015, Belg), A. R. (geboren te Antwerpen op 26.07.2015, Belg) en A. R. (geboren te Antwerpen op 03.11.2017, onderdaan van Nigeria) bij u wonen. Er werd tevens een verklaring van contextbegeleidster M. D. M. voorgelegd die stelt dat u alleen instaat voor de zorg van de kinderen.

Het wordt niet betwist dat u zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Uit uw administratief dossier blijken geen precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van uw gezinsleven in Nigeria of elders zouden verhinderen. Evenmin blijkt dat u uw gezinsleven enkel in België verder zou kunnen zetten. De eenheid van het gezin kan logischer wijze behouden blijven op een plaats buiten België. Uw kinderen zijn nog zeer jong waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Bovendien zijn zij nog niet schoolplichtig noch blijkt uit het administratief dossier dat de scholing van de kinderen een gespecialiseerd onderwijs zou vereisen of een gespecialiseerde infrastructuur die niet in Nigeria of elders te vinden zou zijn. Het feit dat uw kinderen in België geboren zijn, is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in het land van herkomst van hun ouders. Het hoger belang en welzijn van de kinderen heeft een primordiaal karakter maar geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van de kinderen een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, par. 101; GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013).

Hoe dan ook, de bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven. Het feit dat u 3 minderjarige kinderen had in België, heeft u er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. De feiten waarvoor u werd veroordeeld op 19.02.2018 werden gepleegd in de periode van 01.09.2016 tot en met 05.08.2017. Op dat moment was u al moeder geworden. U bracht uw slachtoffers onder in uw woning en verplichtte hen om voor uw kinderen te zorgen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover uw kinderen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden. Uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde te verzekeren."

De bestreden beslissing motiveert aldus dat een eventuele terugkeer naar het land van herkomst niet leidt tot een scheiding van het gezin. Er wordt ook vastgesteld dat de kinderen nog zeer jong zijn, zodat zij zich nog gemakkelijk kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. Ook wat betreft de scholing worden geen hinderpalen vastgesteld. Er wordt ook vastgesteld dat het feit dat verzoekster jonge kinderen heeft haar er niet van heeft weerhouden strafbare feiten te stellen. De feiten zijn ook voldoende recent zodat niet kan worden gesteld dat deze feiten niet meer actueel zouden zijn.

Waar verzoekster thans aanvoert dat zij in Nigeria een vrees voor besnijdenis heeft en dat ze ook haar dochter onvoldoende zal kunnen beschermen, merkt de Raad op dat verzoekster werd gehoord naar aanleiding van de bestreden beslissing en dat ze een dergelijke vrees niet heeft geuit. Verzoekster beperkt zich op dit punt ook tot beweringen.

De bestreden beslissing stelt daarnaast vast dat verzoekster ook nog andere banden heeft in Nigeria, zij spreekt de taal en heeft er school gelopen. Verzoekster verklaarde ook dat haar vader, moeder, twee broers en twee zussen in Nigeria wonen. Verzoekster verklaarde dat haar twee zussen werden vermoord door haar vader en dat ze hem ook vreest, doch de bestreden beslissing motiveert dat verzoekster zich beperkt tot beweringen. Er werd ook vastgesteld dat verzoekster ondanks de voorgehouden vrees geen verzoek om internationale bescherming heeft ingediend. Verzoekster herhaalt in het middel deze elementen, maar ook hier beperkt ze zich tot beweringen waar geen enkel begin van bewijs van wordt aangebracht.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM disproportioneel of kennelijk onredelijk zou zijn.

2.2.5. Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven februari tweeduizend negentien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT